



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

العلماء



رسالة
عليكم يا صابرين

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

مكتبة الشيخ الأکظم

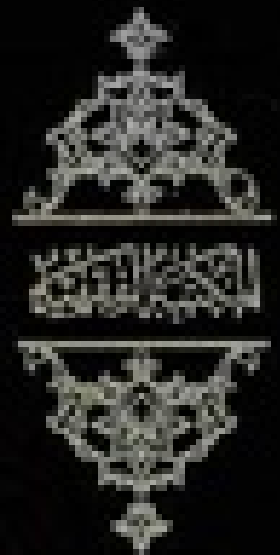
کتاب الکتاب

مکتبہ اکظم استاذ الفقه والحدیث
الشیخ مرتضیٰ انصاری

۱۳۸۱ - ۱۳۹۱



اصلاح
مکتبہ شیخ اکظم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المكاسب المحرمة: توضيح لمآذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها

كاتب:

مرتضى انصارى (اعظم انصارى)

نشرت فى الطباعة:

سازمان تبليغات اسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٥	المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها المجلد ٤
١٥	اشارة
١٥	[تتمه كتاب البيع]
١٥	اشارة
١٥	القول فى شرائط العوضين
١٥	اشارة
١٥	[مسألة] [من شروط العوضين: المالىة] «١»
١٥	اشارة
١٧	[أقسام الأرضين و أحكامها]
١٧	اشارة
١٧	فالأقسام أربعة لا خامس لها:
١٧	الأول: ما يكون مواتاً بالأصالة،
١٩	الثانى: ما كانت عامرة بالأصالة،
٢٠	الثالث: ما عرض له الحياة بعد الموت
٢٠	الرابع: ما عرض له الموت بعد العمارة
٢٠	[رجوع إلى أحكام القسم الثالث]
٢٠	اشارة
٢٠	[لو كانت العمارة فيها من المسلمين]
٢١	و إن كان من الكفار،
٢١	ثم ما ملكه الكافر «٥» من الأرض:
٢١	[الأراضى المفتوحة عنوة لملك للمسلمين]
٢١	اشارة

- ٢١ و النصوص به مستفيضة:
- ٢١ ففي رواية أبي بردة
- ٢٢ و في مرسله حماد
- ٢٢ و في صحيحة الحلبي،
- ٢٢ و رواية ابن شريح:
- ٢٣ و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي
- ٢٣ و في خبر أبي الربيع:
- ٢٣ و ظاهره «٢» كما ترى عدم جواز بيعها
- ٢٣ [ثبوت حق الأولوية فيها للمشتري]
- ٢٣ ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع عن التصرف فيها،
- ٢٤ [كلام الشهيد في الدروس]
- ٢٤ [ظهور كلام الشهيد الثاني في جواز البيع تبعاً للأثار]
- ٢٥ ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع و الشراء في نفس الرقبة،
- ٢٥ [المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف لا الملك]
- ٢٥ في زمان الحضور و التمكّن من الاستئذان، فلا ينبغي الإشكال في توقّف التصرف على إذن الإمام عليه السلام؛
- ٢٥ و أمّا في زمان الغيبة،
- ٢٦ [حكم ما ينفصل من المفتوح عنوة]
- ٢٧ [مسألة] [من شروط العوضين: كونه طلقاً]
- ٢٧ اشارة
- ٢٧ و المراد ب «الطلق» تمام السلطنة على الملك
- ٢٨ [الحقوق المانعة عن تصرف المالك في ملكه]
- ٢٩ مسألة لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محققاً في الجملة و محكياً
- ٢٩ اشارة
- ٢٩ [صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام]

- ٣٠ أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة:
- ٣٠ حقّ الواقف،
- ٣٠ و حقّ البطون المتأخّرة عن بطن البائع
- ٣٠ و التعبد الشرعى المكشوف عنه بالروايات؛
- ٣١ [هل الوقف يبطل بنفس البيع أو بجوازه]
- ٣١ [كلام صاحب الجواهر و كاشف الغطاء فى أن الوقف يبطل بمجرد جواز البيع و المناقشة فيما أفاد صاحب الجواهر و كاشف الغطاء]
- ٣٢ [الأقوال فى الخروج عن عموم منع بيع الوقف] «١»
- ٣٢ اشارة
- ٣٢ فاعلم أن لأصحابنا فى الخروج عن عموم المنع فى الجملة أقوالاً:
- ٣٢ أحدها: عدم الخروج عنه أصلاً،
- ٣٣ الثانى الخروج عن عموم المنع فى المنقطع فى الجملة
- ٣٤ الثالث: الخروج عن عموم المنع و الحكم بالجواز فى المؤبد «٤» فى الجملة،
- ٣٥ و كيف كان، فالمناسب أولاً نقل عبائر هؤلاء،
- ٣٥ اشارة
- ٣٥ قال المفيد فى المقنعة:
- ٣٦ [كلام السيد المرتضى قدس سره]
- ٣٦ [كلام الشيخ الطوسى فى المبسوط]
- ٣٦ و قال سلار فيما حكى عنه:-
- ٣٧ و قال [ابن زهرة قدس سره] فى الغنية على ما حكى عنه:-
- ٣٧ و قال [ابن حمزة قدس سره] فى الوسيلة:
- ٣٧ و قال الراوندى فى فقه القرآن على ما حكى عنه:-
- ٣٧ [كلمات ابن سعيد فى الجامع و النزهاء]
- ٣٨ و قال [المحقق قدس سره] فى الشرائع:
- ٣٨ [كلام العلامة فى التحرير و الإرشاد و التذكرة]

- ٣٨ [كلمات الشهيد في غاية المراد و الدروس و اللمعة]
- ٣٩ [كلام الصيمرى]
- ٣٩ [كلام الفاضل المقداد قدس سره]
- ٣٩ [كلام الفاضل القطيفى]
- ٤٠ [كلام المحقق الثانى]
- ٤٠ [كلام الشهيد الثانى]
- ٤١ فيقع الكلام تارة فى الوقف المؤبد، و أخرى فى المنقطع.
- ٤١ [الوقف المؤبد]
- ٤١ اشارة
- ٤١ إن الوقف على قسمين:
- ٤١ أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم،
- ٤٢ و الثانى: ما لا يكون ملكاً لأحد،
- ٤٢ و الظاهر أن محلّ الكلام فى بيع الوقف إنما هو القسم الأول،
- ٤٥ [صور جواز بيع الوقف]
- ٤٥ اشارة
- ٤٥ فاعلم أن الكلام فى جواز بيع الوقف يقع فى صور:
- ٤٦ [الوقف المنقطع]
- ٤٨ مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: صيرورة المملوكة أم ولدٍ لسيدها،
- ٤٨ اشارة
- ٤٨ و فى حكم البيع كلّ تصرفٍ ناقلٍ للملك الغير المستعقب بالعتق، أو مستلزمٍ للنقل كالرهن،
- ٧١ بقى الكلام فى معنى «أمّ الولد»،
- ٧٤ و أمّا المواضع القابلة للاستثناء
- ٧٤ اشارة
- ٧٥ [موارد القسم الأول أى تعلق حق للغير بها]

- ٧٥ فمّن موارد القسم الأول: ما إذا كان على مولاها ذئبٌ و لم يكن له ما يؤدى هذا الدين.
- ٨٢ ومنها «٢»: تعلّق كفن مولاها بها.
- ٨٣ ومنها «٣»: ما إذا جنت على غير مولاها فى حياته،
- ٨٥ ومنها «٤»: ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحّة استرقاقها لو كان المجنّى عليه غير المولى،
- ٨٦ ومنها «٣»: ما إذا جنى حرّ عليها بما فيه ديتها،
- ٨٦ ومنها «١»: ما إذا لحقت بدار الحرب ثمّ استرقّت،
- ٨٧ ومنها «٤»: ما إذا خرج مولاها عن الذمّة
- ٨٧ ومنها «١»: ما إذا كان مولاها ذمياً و قتل مسلماً،
- ٨٧ و أمّا القسم الثانى «٢»: و هو ما إذا عرض لها حقّ لنفسها أولى بالمراعاة من حقّ الاستيلاء،
- ٨٧ فمّن موارد: ما إذا أسلمت و هى أمة ذمى،
- ٨٨ ومنها «٤»: ما إذا عجز مولاها عن نفقتها و لو بكسبها «٥»، فتباع «٦» على من ينفق عليها،
- ٨٨ ومنها «٥»: بيعها على من تنعتق عليه
- ٨٩ ومنها «٣»: ما إذا مات قريبها و خلف تركة و لم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها لتعتق «٤» و ترث قريبها.
- ٨٩ موارد القسم الثالث أى تعلق حق سابق على الاستيلاء]
- ٨٩ و من «٥» القسم الثالث «٦» و هو ما يكون الجواز لحقّ سابق على الاستيلاء ما «٧» إذا كان علوقها بعد الرهن،
- ٩٠ ومنها «١٣»: ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى و الحجر عليه،
- ٩١ ومنها «٧»: ما إذا كان علوقها بعد جنائتها،
- ٩١ ومنها «١»: ما إذا كان علوقها فى زمان خيار بائعها،
- ٩٢ ومنها «١»: ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها،
- ٩٢ ومنها «٤»: ما إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقةً إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطاء ثمّ حصل بعده،
- ٩٣ ومنها «٣»: ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثمّ فسخت كتابته،
- ٩٣ و القسم الرابع «٥»: و هو ما كان «٦» إبقاؤها فى ملك المولى غير معرّض لها للعتق؛
- ٩٣ مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه مرهوناً.
- ٩٣ إشارة

- ٩٤ و إنما الكلام في أن بيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله؟ أو يقع موقوفاً على الإجازة،
- ٩٧ ثم إن الكلام في كون الإجازة من المرتهن كاشفةً أو ناقلةً، هو الكلام في مسألة الفضولي،
- ٩٨ [هل تنفع الإجازة بعد الرد أم لا]
- ٩٨ [فك الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة]
- ٩٩ و الفرق بين الإجازة و الفك:
- ٩٩ [هل سقوط حق الرهانة كاشف أو ناقل]
- ١٠٠ [ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو الكشف]
- ١٠١ مسألة إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق كَلِّه أو بعضه،
- ١٠٣ مسألة إذا جنى العبد خطأً صحَّ بيعه على المشهور،
- ١٠٤ مسألة الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم
- ١٠٤ اشارة
- ١٠٥ [معنى الغرر لغة]
- ١٠٦ [الاستدلال الفريقيين بالنبوى المذكور على شرطية القدرة]
- ١٠٧ اشارة
- ١٠٧ [كلام الشهيد في القواعد في تفسير الغرر]
- ١٠٨ [كلام الشهيد في شرح الإرشاد في تفسير الغرر]
- ١٠٨ اشارة
- ١٠٨ [المناقشة فيما أفاده الشهيد في شرح الإرشاد]
- ١٠٩ [التمسك بالنبوى المذكور أخفى من المدعى]
- ١٠٩ ثم إنه ربما يستدل على هذا الشرط بوجه آخر:
- ١٠٩ منها: ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه و آله من قوله: «لا تبع ما ليس عندك»
- ١١٠ و منها: أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه،
- ١١٠ و منها: أن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه،
- ١١١ و منها: أن بذل الثمن على غير المقدور سفه،

- ١١١ [هل القدرة شرط أو العجز مانع]
- ١١١ اشارة
- ١١١ [المناقشة فيما استظهره صاحب الجواهر]
- ١١٢ [العبرة بالقدرة في زمان الاستحقاق]
- ١١٣ [القدرة على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلي هو التسلم]
- ١١٥ ثم إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين؛
- ١١٥ [هل العبرة بقدرة الموكل أو الوكيل]
- ١١٦ مسألة لا يجوز بيع الآبق منفرداً
- ١١٩ مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة
- ١٢١ مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن] «١»
- ١٢٣ مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر المثل]
- ١٢٣ اشارة
- ١٢٣ و في خصوص الكيل و الوزن خصوص الأخبار المعتبرة:
- ١٢٤ منها: صحيحة الحلبي
- ١٢٤ اشارة
- ١٢٤ [الإيراد على الصحيحة و الجواب عنه]
- ١٢٥ [رواية سماعاً]
- ١٢٥ و رواية أبان،
- ١٢٥ [رواية أبي العطار]
- ١٢٥ و مرسله ابن بكير
- ١٢٦ [هل الحكم منوط بالغرر الشخصي أم لا]
- ١٢٨ [وجوب معرفة العدد في المعدود و الدليل عليه]
- ١٢٨ مسألة [التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]
- ١٢٨ اشارة

- ١٢٩ [هل يجوز بيع المكيل وزنا و بالعكس]
- ١٢٩ اشارة
- ١٢٩ [الكلام فى مقامين]
- ١٢٩ اشارة
- ١٣٠ [أما الأول، التقدير بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقا إلى ما تعارف فيه]
- ١٣٠ [التقدير بغير ما تعارف تقديره به مستقلا]
- ١٣٢ بقى الكلام فى تعيين المناط فى كون الشىء مكيلًا أو موزونًا.
- ١٣٩ مسألة لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور،
- ١٣٩ اشارة
- ١٣٩ [هل يعتبر كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار]
- ١٤٠ [ثبوت الخيار للمشتري لو تبين الخلاف بالنقيصة]
- ١٤٠ اشارة
- ١٤١ [عدم الإشكال فى كون هذا الخيار خيار التخلف]
- ١٤١ [كل ما يكون طريقا عرفيا إلى مقدار البيع فهو بحكم إخبار البائع]
- ١٤١ مسألة [هل يجوز بيع الثوب و الأراضى مع المشاهدة]
- ١٤٢ مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
- ١٤٢ اشارة
- ١٤٢ الأول: أن يريد «١» بذلك البعض كسراً واقعياً من الجملة مقدراً «٢» بذلك العنوان،
- ١٤٣ الثانى: أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة فى المجموع،
- ١٤٣ اشارة
- ١٤٥ فرع: على المشهور من المنع، لو اتفقا على أنهما أرادا غير شائع لم يصح البيع؛
- ١٤٦ الثالث من وجوه بيع البعض من الكل: أن يكون المبيع طبيعته كلية منحصرة المصاديق
- ١٤٦ اشارة
- ١٤٦ و الفرق بين هذا الوجه و الوجه الثانى

- ١٤٧ مسألة
- ١٤٨ اشارة
- ١٤٨ ثم إنه يتفرع على المختار من كون المبيع كلياً أمور: -
- ١٤٩ أحدها: كون التخيير في تعيينه بيد البائع؛ -
- ١٤٩ ومنها: أنه لو تلف بعض الجملة وبقى مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه، -
- ١٤٩ ومنها: أنه «٤» لو فرضنا أن البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً آخر، -
- ١٤٩ [صور إقباض الكلي]
- ١٥٠ [لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها أرتالاً معلومة]
- ١٥٣ [أقسام بيع الصبرة]
- ١٥٤ مسألة إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها، -
- ١٥٥ اشارة
- ١٥٦ فرعان:
- ١٥٦ الأول لو اختلفا في التغيير «١» فادعاه المشتري، -
- الفرع «١» [الثاني لو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة، و وقوع العقد على الوصف المشاهد، و اختلفا في تقدم التغيير على البيع ليثبت الخيار، و
- ١٦٢ مسألة لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك، -
- ١٦٦ مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار -
- ١٧١ مسألة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فأره. -
- ١٧٢ مسألة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم إليه و عدمه؛ -
- ١٧٩ مسألة يجوز أن يُندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقداراً يحتمل الزيادة و النقيصة -
- ١٨٥ مسألة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلا بوزن المجموع، -
- ١٨٧ [تنبيهات البيع]
- ٧ مسألة المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغي» «١»:- استحباب التفقه في مسائل الحلال و الحرام المتعلقة بالتجارات،
- ١٩٣ مسألة [حكم تلقي الركبان تكليفاً]
- ١٩٥ مسألة يحرم النجش

- ١٩٦ مسألة إذا دفع إنسان إلى غيره مالاً ليصرفه في قبيلٍ يكون المدفوع إليه منهم،
- ١٩٩ مسألة احتكار الطعام
- ١٩٩ إشارة
- ٢٠١ ثم إن كشف الإيهام عن أطراف المسألة يتم ببيان أمور:
- ٢٠٢ الأول: في مورد الاحتكار،
- ٢٠٣ الثاني [ما هو حد الاحتكار]
- ٢٠٤ الثالث [عدم حصر الاحتكار في شراء الطعام بل مطلق جمعه وحبسه]
- ٢٠٤ الرابع: أقسام حبس الطعام
- ٢٠٥ الخامس: الظاهر عدم الخلاف كما قيل «١» في إجبار المحتكر على البيع،
- ٢٠٦ خاتمة و من أهم آداب التجارة الإجمال في الطلب و الاقتصاد فيه،
- ٢٠٨ تعريف مركز

المكاسب المحرمة: توضيح لمآذبه اليه الشيخ الانصاري قدس سره في بيان مدلولها المجلد ٤

إشارة

سرشناسه : انصاري، محمدحسين

عنوان و نام پديد آور : المكاسب المحرمة: توضيح لمآذبه اليه الشيخ الانصاري قدس سره في بيان مدلولها/ محمدحسين الانصاري
مشخصات نشر : قم الموتر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الاعظم الانصاري، الامانه العامه.
تهران: سازمان تبليغات اسلامي، ١٣٧٣.

مشخصات ظاهري : ص ١٩

يادداشت : كتابنامه: ص. ١٩

موضوع : انصاري، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. -- كنگرهها

موضوع : اصول فقه شيعه

شناسه افزوده : كنگره جهاني بزرگداشت دويستمين سالگرد تولد شيخ انصاري. دبيرخانه

شناسه افزوده : سازمان تبليغات اسلامي

رده بندي كنگره : BP١٥٣/٥ / الف٨الف ٨٢ ١٣٧٣

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٩٢٤

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٤-٧٩٥٤

[تنمة كتاب البيع]

إشارة

قم ص. ب ٣٦١٨٥ ٣٦٥٤ ت: ٧٤٤٨١٠ الكتاب: كتاب المكاسب/ ج ٤ المؤلف: الشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره
تحقيق: مجمع الفكر الإسلامي / لجنة تحقيق التراث الطبعة: الاولى/ شعبان المعظم ١٤١٩ هـ. ق صفّ الحروف: مجمع الفكر الإسلامي
الليتوغراف: نگارش قم المطبعة: مؤسسه الهادي قم الكمية المطبوعة: ٣٠٠٠ نسخة جميع الحقوق محفوظة للأمانة العامة للمؤتمر
العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري قدس سره
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧

القول في شرائط العوضين

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩

[مسألة] [من شروط العوضين: المائيه] «١»

إشارة

يشترط في كلٍّ منهما كونه متمولاً؛ لأنَّ البيع لغتاً: مبادلة مالٍ بمالٍ (٢)، وقد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلّلة في الشرع؛ لأنَّ الأوّل ليس بمالٍ عرفاً كالخنافس و الديدان؛ فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها و نفى الفائدة عنها، و الثاني ليس بمالٍ شرعاً كالخمر و الخنزير.

ثمّ قسّموا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسة الشيء كالحشرات، و إلى ما يستند إلى قلته كحبة حنطة، و ذكروا: أنّه ليس مالاً و إن كان يصدق عليه الملك (٣)؛ و لذا يحرم غصبه إجماعاً، و عن

(١) العنوان منّا.

(٢) المصباح المنير: ٦٩، ذيل مادة «بيع».

(٣) ذكر ذلك المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٠، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠

التذكرة: أنّه لو تلف لم يُضمن أصلاً (١)، و اعترضه غير واحد ممّن تأخّر عنه (٢) بوجوب ردّ المثل.

و الأوّلى أن يقال: إنّ ما تحقّق أنّه ليس بمالٍ عرفاً، فلا إشكال و لا خلاف في عدم جواز وقوعه أحدّ العوضين؛ إذ لا بيع إلّا في ملك. و ما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن كان أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المقابلة. و ما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن ثبت دليل من نصّ أو إجماع على عدم جواز بيعه فهو، و إلّا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحّة البيع و التجارة، و خصوص قوله عليه السلام في المروى عن تحف العقول: «و كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهته من الجهات، فكلّ ذلك حلال بيعه .. إلى آخر الرواية» (٣)، و قد تقدّمت في أوّل الكتاب (٤).

(١) حكاها عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٠، و راجع التذكرة ١: ٤٦٥.

(٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٠، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٠، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٤٧.

(٣) تقدّمت الرواية في المجلّد الأوّل من طبعتنا: ١٣٥، و انظر تحف العقول: ٣٣٣.

(٤) في «ف» زيادة: «و حيث جرى ذكر بعض هذه الرواية الشريفة، فلا بأس بذكرها بتمامها لاشتمالها على فوائد جليّة، خصوصاً في تميّز ما يجوز الاكتساب به و ما لا يجوز، فنقول: روى في الوسائل عن كتاب تحف العقول للحسن بن علي ابن شعبة عن الصادق عليه السلام: «أنّ معاش العباد كلّها ..» فذكر أكثر الرواية باختلاف كثير عمّا ورد في أوّل الكتاب.

هذا، و قد وردت هذه الزيادة في «ن» و «خ» من قوله: فنقول: «روى في الوسائل .. إلخ» لكن كتب عليها فيهما: زائد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١

ثمّ إنهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس: كالماء، و الكلاء، و السموك (١) و الوحوش قبل اصطيادها؛ لكون (٢) هذه كلّها غير مملوكة بالفعل.

و احترزوا أيضاً به عن الأرض المفتوحة عنوة؛ و وجه الاحتراز عنها: أنّها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الأملاك بحيث يكون لكلّ منهم جزءٌ معيّن من عين الأرض و إن قلّ؛ و لذا لا يورث، بل و لا من قبيل الوقف الخاصّ على معيّنين؛ لعدم تملكهم للمنفعة مشاعاً، و لا كالوقف على غير معيّنين كالعلماء و المؤمنين، و لا من قبيل تملك الفقراء للزكاة و السادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له (٣) لعدم تملكهم لمنافعها (٤) بالقبض؛ لأنّ مصرفه (٥) منحصر في مصالح المسلمين، فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم، فهذه الملكية نحو مستقلّ من الملكية قد دلّ عليه (٦) الدليل، و معناها: صرف حاصل الملك في مصالح الملاك.

ثم إنَّ كون هذه الأرض للمسلمين ممَّا ادَّعى عليه الإجماع (٧)

- (١) في «م»، «ع» و «ص»: السماك.
 - (٢) كذا في مصحَّحه «ن»، و في «ف»: «يكون»، و في سائر النسخ: يكون.
 - (٣) كذا، و المناسب تثنية الضمير.
 - (٤) في غير «ش»: لمنافعه.
 - (٥) كذا في النسخ، و المناسب تأنيث الضمير، و كذا في قوله: تقسيمه.
 - (٦) في «ف»: عليها.
 - (٧) ادَّعاه الشيخ في الخلاف ٢: ٦٧، ٧٠، كتاب الزكاة، المسألة ٨٠، و العلامة في المنتهى ٢: ٩٣٤، و التذكرة ١: ٤٢٧، و راجع الجواهر ٢١: ١٥٧.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢
و دلَّ عليه النصُّ كمرسلة حماد الطويلة (١) و غيرها (٢).

[أقسام الأرضين و أحكامها]

إشارة

«٣» [و حيث جرى الكلام في ذكر بعض أقسام الأرضين، فلا بأس بالإشارة إجمالاً إلى جميع أقسام الأرضين و أحكامها، فنقول و من الله الاستعانة:
الأرض إما موات و إما عامرة، و كلُّ منهما إما أن يكون كذلك أصليته أو عرض لها ذلك،

فالأقسام أربعة لا خامس لها:

الأول: ما يكون مواتاً بالأصالة،

بأن لم تكن مسبوقة بعمارة (٤) و لا- إشكال و لا خلاف ممَّا في كونها للإمام عليه السلام، و الإجماع عليه محكّي عن الخلاف (٥) و الغنية (٦) و جامع المقاصد (٧) و المسالك (٨) و ظاهر

(١) الوسائل ١١: ٨٤ ٨٥، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٢٧٤ ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الأحاديث ٤، ٥ و ٩.

(٣) العنوان ممَّا.

(٤) في غير «خ» و «ش»: بالعمارة.

(٥) الخلاف ٣: ٥٢٥، كتاب إحياء الموات، المسألة ٣.

(٦) الغنية: ٢٩٣.

(٧) جامع المقاصد ٧: ٩.

(٨) المسالك ١٢: ٣٩١، وفيه: عندنا موضع وفاق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣

جماعة أخرى «١». والنصوص بذلك مستفيضة «٢»، بل قيل: إنها متواترة «٣».

□ وهي من الأنفال، نعم أبيض التصرف فيها بالإحياء بلا عوض، و عليه يُحمل ما في النبوي «٤»: «موتان الأرض لله و لرسوله «٥» صلى الله عليه وآله، ثم هي لكم متى أيها المسلمون» «٦». ونحوه الآخر: «عادى الأرض لله و لرسوله، ثم هي لكم متى» «٧».

و ربما يكون فى بعض الأخبار وجوب أداء خراجها إلى الإمام عليه السلام كما فى صحيحة الكابلى، قال «٨»: «وجدنا فى كتاب

(١) حكاها السيد العاملى و صاحب الجواهر عن المصادر المذكورة و عن ظاهر المبسوط و التذكرة و التنقيح و الكفاية، انظر مفتاح الكرامة ٧: ٤، و الجواهر ٣٨: ١١.

(٢) راجع الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب الأول من أبواب الأنفال، و المستدرک ٧: ٢٩٥، نفس الباب.

(٣) راجع الجواهر ٣٨: ١١، و فيه: يمكن دعوى تواترها.

(٤) كذا فى «ف»، «خ» و «ش»، و فى غيرها: النبويين.

(٥) فى «ش»: و رسوله.

□ (٦) لم نقف على هذا النص بعينه فى المجاميع الحديثية، بل الموجود: «موتان الأرض لله و لرسوله، فمن أحيأ منها شيئاً فهو له»، انظر عوالى اللآلى ٣: ٤٨٠، الحديث الأول، و عنه فى المستدرک ١٧: ١١١، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث الأول. نعم نقل الرواية كما فى المتن العلامة فى التذكرة ٢: ٤٠٠.

(٧) عوالى اللآلى ٣: ٤٨١، الحديث ٥، و عنه فى المستدرک ١٧: ١١٢، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٥.

(٨) فى «ف»: قال لى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤

□ على عليه السلام إنَّ الأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَ الْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، أنا «١» و أهل بيتى الذين أورثنا الله الأرض، و نحن المتقون، و الأرض كلها لنا، فمن أحيأ أرضاً «٢» من المسلمين فليعمرها و ليؤدَّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، و له ما أكل منها .. الخبر «٣».

□ و مصححة عمر بن يزيد: «أنه سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها، فعمرها و أجرى أنهارها و بنى فيها بيوتاً، و غرس فيها نخلاً و شجراً، فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيأ أرضاً من المؤمنين فهي له، و عليه طسقتها يؤدّيه «٤» إلى الإمام عليه السلام فى حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه «٥».

و يمكن حملها على بيان الاستحقاق و وجوب إيصال الطسق إذا طلبه «٦» الإمام عليه السلام.

(١) كذا فى «ف» و «ص» و المصدر، و فى غيرها: قال أنا.

(٢) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: من الأرض.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢، و الآية من سورة الأعراف: ١٢٨.

(٤) كذا فى «ن» و «ص» و المصدر، و فى «ف» و «خ»: «يؤتى به»، و فى «م» و «ع»: «يؤتية به»، و فى «ش»: «يؤدّيه به».

(٥) فى النسخ زيادة: «الخبر»، و لا- وجه لها ظاهراً، لأنَّ الحديث مذکور بتمامه، انظر الوسائل ٦: ٣٨٣، الباب ٤ من أبواب الأنفال،

الحديث ١٣.

(٦) في «م»، «ع»، «ص» و «ن»: «طلب»، و صحّح في «ن» كما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥

لكنّ الأئمّة عليهم السلام بعد أمير المؤمنين عليه السلام حللوا شيعتهم، و أسقطوا ذلك عنهم، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «ما كان لنا فهو لشيعتنا» (١)، و قوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك: «كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّون، يحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجيبهم طسق» (٢) ما كان في أيدي سواهم، فإنّ كسبهم في الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا و يأخذ الأرض من أيديهم، و يُخرجهم عنها صَغْرَةً .. الخبر» (٣).

نعم، ذكر في التذكرة: أنّه لو تصرّف في الموات أحدٌ بغير إذن الإمام كان عليه طسقتها (٤).

و يحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة على حال الحضور، و إلّا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مالٍ للإمام (٥) في الأراضي في حال الغيبة، بل الأخبار متّفقة على أنّها لمن أحيها (٦)، و سيأتي حكاية إجماع المسلمين على صيرورتها ملكاً بالإحياء (٧).

(١) الوسائل ٦: ٣٨٤، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٧.

(٢) في «ش» زيادة: «ما كان في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم، و أمّا»، و هذه الزيادة قد وردت في الكافي و لم ترد في التهذيب

و الوسائل، انظر الكافي ١: ٤٠٨، الحديث ٣، و التهذيب ٤: ١٤٤، الحديث ٤٠٣.

(٣) الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

(٤) التذكرة ٢: ٤٠٢.

(٥) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: الإمام.

(٦) راجع الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات.

(٧) يأتي في الصفحة ١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦

الثاني: ما كانت عامرة بالأصالة،

أى لا- من معمرّ و الظاهر أنّها أيضاً للإمام عليه السلام و كونها من الأنفال، و هو ظاهر إطلاق قولهم: «و كلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام عليه السلام» (١)، و عن التذكرة: الإجماع عليه (٢). و في غيرها نفى الخلاف عنه (٣)؛ لموثقة أبان بن عثمان عن إسحاق بن عمار المحكيّة عن تفسير عليّ بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام، حيث عيّد من الأنفال: «كلّ أرض لا ربّ لها» (٤)، و نحوها المحكي عن تفسير العياشي، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام (٥).

و لا- يخصّص عموم ذلك بخصوص بعض الأخبار، حيث جعل فيها من الأنفال «كلّ أرض ميتة لا ربّ لها» (٦)؛ بناءً على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز؛ لأنّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب؛ لأنّ

(١) كما في الشرائع ٣: ٢٧٢، و القواعد ١: ٢٢٠، و في مفتاح الكرامة (٧: ٩) في ذيل العبارة هكذا: كما طفحت بذلك عباراتهم بلا خلاف من أحد.

(٢) حكاه عن العلّامة في التذكرة، السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٧: ٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٣٨: ١٩، و انظر التذكرة ٢:

(٣) كما في مفتاح الكرامة ٧: ٩، و الجواهر ٣٨: ١٩.

(٤) تفسير القمى ١: ٢٥٤، في تفسير الآية الأولى من سورة الأنفال، و عنه الوسائل ٦: ٣٧١، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.

(٥) تفسير العياشى ٢: ٤٨، الحديث ١١، و عنه الوسائل ٦: ٣٧٢، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢٨.

(٦) الوسائل ٦: ٣٦٥، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧

الغالب في الأرض التي لا مالك لها كونها مواتاً.

و هل تُملك هذه بالحيازة؟ وجهان: من كونه مال الإمام، و من عدم منافاته لتملك بالحيازة، كما يُملك الموات بالإحياء مع كونه مال الإمام، فدخل في عموم النبوي: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به» (١).

الثالث: ما عرض له الحيازة بعد الموت

و هو ملك للمحيى، فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الإحياء بإجماع الأمة كما عن المهذب (٢)، و بإجماع المسلمين كما عن التنقيح (٣)، و عليه عايناهُ فقهاء الأمصار كما عن التذكرة (٤)، لكن بيالى من المبسوط كلام يشعر بأنه يملك التصرف، لا نفس الرقبة (٥)، فلا بدّ من الملاحظة.

الرابع: ما عرض له الموت بعد العمارة

فإن كانت العمارة أصليّة، فهي مال الإمام عليه السلام. و إن كانت

(١) عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤، و المستدرک ١٧: ١١٢، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٤.

(٢) المهذب البارع ٤: ٢٨٥.

(٣) التنقيح الرائع ٤: ٩٨.

(٤) التذكرة ٢: ٤٠٠.

(٥) انظر المبسوط ٢: ٢٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨

العمارة من معمر، ففي بقائها على ملك معمرها، أو خروجها عنه و صيرورتها ملكاً لمن عمّرها ثانياً، خلاف معروف في كتاب إحياء الموات (١)؛ منشؤه اختلاف الأخبار (٢).

[رجوع إلى أحكام القسم الثالث]

إشارة

ثمّ القسم الثالث، إمّا أن تكون العمارة فيه (٣) من المسلمين، أو من الكفار.

[لو كانت العمارة فيها من المسلمين]

فإن كان «٤» من المسلمين فملكهم لا يزول إلّا بناقل أو بطرؤ الخراب على أحد القولين.

وإن كان من الكفار،

فكذلك إن كان فى دار الإسلام وقلنا بعدم اعتبار الإسلام، و إن اعتبرنا الإسلام، كان باقياً على ملك الإمام عليه السلام. و إن كان فى دار الكفر، فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم، و بالاعتنام، كسائر أموالهم.

ثم ما ملكه الكافر «٥» من الأرض:

إمّا أن يُسلم عليه طوعاً، فيبقى على ملكه كسائر أملاكه.

و إمّا أن لا يسلم عليه طوعاً.

فإن بقى يده عليه كافراً، فهو «٦» أيضاً كسائر أملاكه تحت يده.

(١) راجع المسالك ١٢: ٣٩٦ ٣٩٧، فنسب الأوّل إلى المحقق و الشيخ و جماعة، و الثانى إلى العلامة فى بعض فتاويه، و مال إليه فى

التذكرة و قوّاه هو نفسه، و انظر الجواهر ٣٨: ٢١.

(٢) راجع الوسائل ١٧: ٣٢٦ ٣٢٨، الباب ١ و ٣ من أبواب إحياء الموات.

(٣) كلمة «فيه» من «ش» و مصحّحة «ن».

(٤) كذا، و المناسب: كانت.

(٥) فى غير «ف» و «ش»: الكفار، و لكن صحّح فى «ن» بما أثبتناه.

(٦) فى غير «ف»: فهى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩

و إن ارتفعت يده عنها «١»:

فإنما أن يكون بانجلاء المالك عنها و تخليتها للمسلمين.

أو بموت أهلها و عدم الوارث، فيصير ملكاً للإمام عليه السلام، و يكون من الأنفال التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

[الأراضى المفتوحة عنوة ملك للمسلمين]

إشارة

و إن رفعت يده عنها قهراً و عنوة، فهى كسائر ما لا يُنقل «٢» من الغنيمه كالنخل و الأشجار و البنيان للمسلمين كافّة إجماعاً، على ما

حكاه غير واحد، كالخلاف «٣» و التذكرة «٤» و غيرهما «٥»،

و النصوصُ به مستفيضة:

فى رواية أبى بردة

المسئول فيها عن بيع أرض الخراج قال عليه السلام: «من يبيعها؟! هى أرض المسلمين! قلت: يبيعها الذى فى يده. قال: يصنع بخراج

المسلمين ماذا؟! ثم قال: لا بأس، اشتر «٦» حقه منها، و يحول حق المسلمين عليه، و لعله يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم منه «٧».

(١) تأنيث الضمير باعتبار «الأرض».

(٢) في غير «ش» و مصححة «ن»: ما لا ينتقل، و في «ص» كتب عليه: لا ينقل ظ.

(٣) الخلاف ٢: ٦٧، ٧٠، كتاب الزكاة، المسألة ٨٠.

(٤) التذكرة ١: ٤٢٧.

(٥) كالغنية: ٢٠٤، ٢٠٥، و المنتهى ٢: ٩٣٤، و الجواهر ٢١: ١٥٧.

(٦) كذا في أكثر النسخ و الاستبصار، و في «ص» و «ش» و مصححة «ن»: «أن يشتري»، و في التهذيب و الوسائل: اشترى.

(٧) الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠.

و في مرسله حماد

الطويلة: «ليس لمن قاتل شيء من الأرضين و ما غلبوا عليه «١»، إلّا ما حوى «٢» العسكر .. إلى أن قال: و الأرض التي أخذت بخيل و ركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها و يحييها و يقوم عليها، على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج: النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صالحاً و لا يضرب بهم «٣» إلى أن قال: فيؤخذ ما بقى بعد «٤» العشر، فيقسم بين الوالى و بين شركائه الذين هم عمال الأرض و أكرتها، فيدفع إليهم أنصباهم على قدر ما صالحهم عليه و يأخذ الباقي فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، و في مصلحة ما ينوبه، من تقوية الإسلام و تقوية الدين في وجوه الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة، ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير .. الخبر «٥».

و في صحبته الحلبي،

قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، و لمن يدخل «٦» في

(١) كلمة «عليه» من «ش»، و العبارة في المصادر: و لا ما غلبوا عليه.

(٢) في الكافي و الوسائل: ما احتوى عليه.

(٣) في «ش» و هامش «ن» زيادة: فإذا أخرج منها ما أخرج، بدأ فأخرج منه العشر من الجميع ممّا سقت السماء أو سقى سيقاً، و نصف العشر ممّا سقى بالدوالي و النواضح.

(٤) في الكافي و الوسائل بدل «فيؤخذ ما بقى بعد»: و يؤخذ بعد.

(٥) الوسائل ١١: ٨٤، ٨٥، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٦) في غير «ص»: دخل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١.

الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد. فقلنا: أنشتره من الدهاقين؟ قال: لا يصلح، إلّا أن تشتريها منهم على أن تصيرها للمسلمين، فإن شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها. قلت: فإن أخذها منه؟ قال: يردّ عليه رأس ماله، و له ما أكل من غلتها بما عمل «١».

و رواية ابن شريح:

□
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه و «٢» قال: إنما أرض الخراج للمسلمين. فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها؟ فقال: لا بأس، إلا أن يستحيى من عيب ذلك» «٣».

و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي

، ففيها: «و سألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج، فبنى بها أو لم يبن، غير أن أناساً من أهل الذمّة نزلوها، له أن يأخذ منهم اجرة البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال: يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «٤» «٥».

و في خبر أبي الربيع:

«لا تشتري من أرض السواد شيئاً، إلا من «٦» كانت له ذمّة فإنما هي فيء للمسلمين» «٧».

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٤.

(٢) الواو» من «ص» و المصدر.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٩.

(٤) في غير «ش» زيادة: «أخذها»، و لم ترد في المصادر الحديثية.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ١٠.

(٦) في مصححة «ن»: ممن.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثية)، ج ٤، ص: ٢٢

إلى غير ذلك .. «١».

و ظاهره «٢» كما ترى عدم جواز بيعها

حتى تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن تكون جزءاً من المبيع، فيدخل في ملك المشتري.

[ثبوت حق الأولوية فيها للمشتري]

نعم، يكون للمشتري على وجه كان للبائع، أعني مجرد الأولوية و عدم جواز مزاحمته إذا كان التصرف و إحداث تلك الآثار بإذن الإمام عليه السلام أو بإجازته و لو لعموم الشيعة، كما إذا كان التصرف بتقريب السلطان الجائر أو بإذن الحاكم الشرعي، بناءً على عموم ولايته لأمر المسلمين و نيابته عن الإمام عليه السلام.

لكن

ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع عن التصرف فيها،

قال: لا يجوز التصرف فيها «٣» بيع و لا شراء و لا هبة و لا معاوضة، و لا يصح أن يبنى دوراً و منازل و مساجد و سقايات، و لا «٤» غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك، و متى فعل شيئاً من ذلك كان التصرف باطلاً، و هو على حكم الأصل «٥».

و يمكن حمل كلامه على صورة عدم الإذن من الإمام عليه السلام حال

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، و ١٧: ٣٣٠، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات.

(٢) كذا في النسخ، و المناسب: «ظاهرها»؛ لأنّ الضمير يرجع إلى جميع الأخبار المتقدمة كما هو ظاهر.

(٣) عبارة «قال: لا يجوز التصرف فيها» لم ترد في «ش».

(٤) لم ترد «لا» في «ع» و «ش».

(٥) المبسوط ٢: ٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣

حضوره. و يحتمل إرادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة و التملك.

[كلام الشهيد في الدروس]

وقال في الدروس: لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة إلاً بإذن الإمام، سواء كان بالبيع أو الوقف أو غيرهما. نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك، و أطلق في المبسوط: أن التصرف فيها لا ينفذ. و قال ابن إدريس: إنما ينبع و نوقف تحجيرنا «١» و بناءنا و تصرفنا، لا نفس الأرض «٢»، انتهى.

وقد ينسب إلى الدروس التفصيل بين زمانى الغيبة و الحضور، فيجوز التصرف في الأول و لو بالبيع و الوقف، لا فى الثانى إلاً بإذن الإمام عليه السلام «٣»، و كذا إلى جامع المقاصد «٤».

و فى النسبة نظر، بل الظاهر موافقتها لفتوى جماعة «٥»: من جواز التصرف فيه فى زمان الغيبة بإحداث الآثار و جواز نقل الأرض تبعاً للآثار، فيفعل ذلك بالأرض تبعاً للآثار، و المعنى: أنها مملوكة ما دام الآثار موجودة.

[ظهور كلام الشهيد الثانى فى جواز البيع تبعاً للآثار]

قال فى المسالك فى شرح قول المحقق: «و لا يجوز بيعها و لا

(١) فى «ف»، «م»، «ع» و «ص»: بحجرتنا.

(٢) الدروس ٢: ٤١.

(٣) نسبه إليه المحقق الثانى فى رسالة قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركى) ١: ٢٥٣، و انظر الدروس ٢: ٤١.

(٤) نسبه إليه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٤١، و انظر جامع المقاصد ٧: ١٠.

(٥) منهم الحلّى فى السرائر ١: ٤٧٨، و العلامة فى التذكرة ١: ٤٦٥، و راجع تفصيل الأقوال فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٤٠، و الجواهر ٢٢: ٣٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤

هبتها و لا وقفها»: إن المراد: لا يصح ذلك فى رقبه الأرض مستقلة، أمّا «١» فعل ذلك بها تبعاً لآثار التصرف من بناء و غرس و زرع و نحوها فجائز على الأقوى.

قال: فإذا باعها بائع مع شىء من هذه الآثار دخل فى المبيع «٢» على سبيل التبع، و كذا الوقف و غيره، و يستمر كذلك ما دام شىء من الآثار باقياً، فإذا ذهبت أجمع انقطع حق المشتري و الموقوف عليه و غيرهما عنها، هكذا ذكره جمع، و عليه العمل «٣»، انتهى.

نعم،

ربما يظهر من عبارة الشيخ فى التهذيب جواز البيع و الشراء فى نفس الرقبة،

حيث قال:

إن قال قائل: إن ما ذكرتموه إنما دلّ على إباحة التصرف فى هذه الأرضين، و لا يدلّ على صحّة تملكها بالشراء و البيع، و مع عدم صحّتها «٤» لا يصحّ ما يتفرّع عليها «٥». قلنا: إنّنا قد قسمنا الأرضين على ثلاثة أقسام: أرض أسلم أهلها عليها فهى ملك لهم يتصرفون فيها، و أرض تؤخذ عنوة أو يصلح أهلها عليها، فقد أبحنا شراءها و بيعها؛ لأنّ لنا فى ذلك قسمًا؛ لأنّها

(١) فى «ص» و المصدر زيادة: لو.

(٢) كذا فى النسخ، و الصواب: «دخلت فى البيع»، كما فى المصدر.

(٣) المسالك ٣: ٥٦.

(٤) فى مصحّحة «ن»: «عدم صحّتهما»، و الصواب: «عدم صحّته»؛ لرجوع الضمير إلى «الملك».

(٥) فى «ش» و مصحّحة «ن»: «عليهما، و الصواب: «عليه»؛ للسبب المتقدّم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥

أراضى المسلمين، و هذا القسم أيضاً يصحّ الشراء و البيع فيه على هذا الوجه. و أمّا الأنفال و ما يجرى مجراها فلا يصحّ تملكها بالشراء و إنّما أبيع لنا التصرف فيها حسب «١».

ثمّ استدللّ على أراضى الخراج برواية أبى بردة السابقة «٢» الدالّة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الأرض. و دليله قرينه على توجيه كلامه.

[المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف لا الملك]

و كيف كان، فما ذكره من حصول الملك تبعاً للآثار ممّا لا دليل عليه إن أرادوا الانتقال. نعم، المتيقن هو ثبوت حقّ الاختصاص للمتصرف ما دام شىء من الآثار موجوداً.

فالذى ينبغى أن يصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذى يجوز التصرف معه حتّى يثبت حقّ الاختصاص، فنقول:

أمّا

فى زمان الحضور و التمكّن من الاستئذان، فلا ينبغى الإشكال فى توقّف التصرف على إذن الإمام عليه السلام؛

لأنّه وليّ المسلمين فله نقلها عيناً و منفعة. و من الظاهر أنّ كلام الشيخ «٣» المطلق فى المنع عن التصرف محمول على صورة عدم إذن الإمام عليه السلام مع حضوره.

و أمّا فى زمان الغيبة،

ففى:

عدم جواز التصرف إلّا فيما أعطاه السلطان الذى حلّ قبول الخراج و المقاسمة منه.

- (١) التهذيب ٤: ١٤٥ ١٤٦، ذيل الحديث ٤٠٥.
- (٢) راجع التهذيب ٤: ١٤٦، الحديث ٤٠٦، والوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأول، و تقدّمت في الصفحة ١٩.
- (٣) تقدّم نقله عن المبسوط في الصفحة ٢٢.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٦
- أو جوازه مطلقاً؛ نظراً إلى عموم ما دلّ على تحليل مطلق الأرض للشيعة «١»، لا- خصوص الموات التي هي مال الإمام عليه السلام، و ربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الأرض، فيجوز التصرف في عينها مجاناً.
- أو عدم جوازه إلّا بإذن الحاكم الذي هو نائب الإمام عليه السلام.
- أو التفصيل بين من يستحقّ اجرة هذه الأرض، فيجوز له التصرف فيها؛ لما «٢» يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض أخبار حِلِّ الخراج: «و إن لك نصيباً في بيت المال» «٣»، و بين غيره الذي يجب عليه حقّ الأرض، و لذا أفتى غير واحد على ما حكى «٤» بأنّه لا- يجوز حبس الخراج و سرقة عن «٥» السلطان الجائر و الامتناع عنه، و استثنى بعضهم «٦» ما إذا دفعه إلى نائب الإمام عليه السلام.

- (١) يدلّ عليه خصوصاً ما في الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢ و غيره.
- (٢) في «ن» و «خ» و نسخة بدل «ع»: كما.
- (٣) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.
- (٤) حكاة المحقّق الكركي عن كثير ممّن عاصره، في قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركي) ١: ٢٨٥، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٥٦ ٥٥ عن الأصحاب، و انظر المناهل: ٣١٢، التنبيه السادس عشر، و راجع تفصيل ذلك في المكاسب ٢: ٢١٤ و ما بعدها.
- (٥) كذا في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ش»، و في سائر النسخ: على.
- (٦) راجع الرياض (الطبعة الحجرية) ١: ٤٩٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٤٥، و المناهل: ٣١٣، و الجواهر ٢٢: ١٩٤ ١٩٥.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧
- أو بين ما عرض له الموت من الأرض المحيية حال الفتح، و بين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز إحياء الأوّل؛ لعموم أدلّة الإحياء «١» و خصوص رواية سليمان بن خالد «٢» و نحوها.
- وجوه، أوقفها بالقواعد الاحتمال الثالث، ثمّ الرابع، ثمّ الخامس.

[حكم ما ينفصل من المفتوح عنوة]

و ممّا ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة، كأوراق الأشجار و أثمارها، و أخشاب الأبنية و السقوف الواقعة، و الطين المأخوذ من سطح الأرض، و الجصّ و الحجارة و نحو ذلك، فإنّ مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الأمور المنقولة ملكاً للمسلمين؛ و لذا صرح جماعة، كالعلامة «٣» و الشهيد «٤» و المحقّق الثاني «٥» و غيرهم «٦» على ما حكى عنهم بتقييد جواز رهن أبنية الأرض المفتوحة عنوة بما «٧» إذا لم تكن الآلات من تراب الأرض. نعم الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين؛ لأنّه ممّا ينقل.

و حينئذٍ، فمقتضى القاعدة: عدم صحّة أخذها إلّا من السلطان الجائر أو من حاكم الشرع، مع إمكان أن يقال: لا مدخل لسلطان

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب الأول من أبواب إحياء الموات.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

(٣) التذكرة ٢: ١٧.

(٤) حكاة عن الدروس و جامع المقاصد السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٨٢، لكن لم نعثر عليه فيهما.

(٥) حكاة عن الدروس و جامع المقاصد السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٨٢، لكن لم نعثر عليه فيهما.

(٦) كالمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٩: ١٤٥.

(٧) لم ترد «بما» في غير «ش»، و لكنها استدركت في أكثر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨

الجور؛ لأنّ القدر المأذون في تناوله منه منفعة الأرض، لا أجزاؤها، إلّا أن يكون الأخذ على وجه الانتفاع لا التملك، فيجوز.

و يحتمل كون ذلك بحكم المباحات؛ لعموم «من سبق إلى ما لم يسبقه» (١) إليه مسلم فهو أحقّ به» (٢). و يؤيّده، بل يدلّ عليه:

استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع الأمور المعمولة (٣) من تربة أرض العراق من الآجر و الكوز و الأواني و ما عمل «٤» من التربة

الحسينية، و يقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الأجزاء من الأرض.

(١) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: لم يسبق.

(٢) عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤، و عنه المستدرک ١٧: ١١٢، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٤.

(٣) في «ف»: المنقولة.

(٤) في «ف»: نقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩

[مسألة] من شروط العوضين: كونه طلقاً

إشارة

«١» و اعلم أنّه ذكر الفاضلان «٢» و جمع ممّن تأخّر عنهما «٣» في شروط العوضين بعد الملكية: كونه طلقاً. و فرعوا عليه: عدم جواز

بيع الوقف إلّا فيما استثنى، و لا الرهن إلّا بإذن المرتهن أو إجازته، و لا أمّ الولد إلّا في المواضع المستثناة.

و المراد ب «الطلق» تمام السلطنة على الملك

بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء، و يكون مطلق العنان في ذلك.

لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع إلى كون الملك ممّا يستقلّ المالك بنقله و يكون نقله ماضياً فيه؛ لعدم تعلق حقّ به مانع عن نقله

(١) العنوان ممّا.

(٢) الشرائع ٢: ١٧، القواعد ١: ١٢٦، و فيه: و يشترط في الملك التمامية.

(٣) منهم الشهيدان في اللمعة و شرحها (الروضة البهية) ٣: ٢٥٣، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٨٩، و المحدّث البحراني في

الحدائق ١٨: ٤٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٠

بدون إذن ذي الحق، فمرجه «١» إلى: أن من شرط البيع أن يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلاً، وهذا مما «٢» لا محصل له، فالظاهر أن هذا العنوان ليس في نفسه شرطاً ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وأم الولد، بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصية وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالتذر والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق.

فمعنى «الطلق»: أن يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لأحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه، فالتعبير بهذا المفهوم «٣» المنتزع تمهيداً لذكر الحقوق المانعة عن التصرف، لا تأسيساً لشرط ليكون ما بعده فروعاً، بل الأمر في الفرعية والأصالة بالعكس.

[الحقوق المانعة عن تصرف المالك في ملكه]

ثم إن أكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق إلا الثلاثة المذكورة، ثم عنوانوا حق الجاني «٤» واختلفوا في حكم بيعه. وظاهر أن الحقوق المانعة أكثر من هذه الثلاثة أو الأربعة، وقد أنهاها بعض من عاصرناه «٥» إلى أزيد من عشرين، فذكر بعد الأربعة

(١) في غير «ف»: «لمرجعه»، وفي مصححه «ص»: «و مرجعه»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) كلمة «مما» من «ف».

(٣) في «ف»: العموم.

(٤) أي الحق المتعلق بالعبء الجاني، وقد أضيف الحق إلى من عليه الحق.

(٥) هو المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٩ ٢١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١

المذكورة في عبارة الأكثر: النذر المتعلق بالعين قبل البيع، والخيار المتعلق به، والارتداد، والحلف على عدم بيعه، وتعيين الهدى للذبح، واشتراط عتق العبد في عقد لازم، والكتابة المشروطة أو المطلقة بالنسبة إلى ما لم يتحرر منه؛ حيث إن المولى ممنوع عن التصرف بإخراجه عن ملكه قبل الأداء، والتدبير المعلق على موت غير المولى، بناءً على جواز ذلك، فإذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكاً للورثة ممنوعاً من التصرف فيه، وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصى وقبل قبوله، بناءً على منع الوارث من التصرف قبله «١»، وتعلق حق الشفعة بالمال؛ فإنه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك، فللشفيع بعد الأخذ بالشفعة إبطالها، وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما إذا اشترى أمه حبلية فوطأها فأنت بالولد، بناءً على عدم «٢» جواز بيعها «٣»، وكونه مملوكاً ولد «٤» من حر شريك في أمه «٥» حال الوطء، فإنه مملوك له، لكن ليس له التصرف فيه إلا بتقويمه وأخذ قيمته،

(١) كذا في «ف» و «ش» و مصححه «ن»، وفي سائر النسخ: فيه، والأولى الجمع بينهما كما في المصدر.

(٢) كلمة «عدم» من «ش»، ولم ترد في سائر النسخ، ولم يثبتها المامقاني في شرحه غاية الآمال، انظر غاية الآمال: ٤٣٠.

(٣) كذا في النسخ، والظاهر: «بيعه»، كما في مصححه «خ».

(٤) كذا صحح في «ن»، وفي أكثر النسخ: و لو.

(٥) عبارة «في أمه» من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢

و تعارضَ السبب المملَّك و المزيل للملك، كما «١» لو قَهَرَ حربيُّ أباه «٢»، و الغنيمَةُ قبل القسمة، بناءً على حصول الملك بمجرّد الاستيلاء دون القسمة؛ لاستحالة بقاء الملك بلا مالك. و غيَّرَ ذلك ممَّا سيقف عليه المتتبع، لكننا نقتصر على ما اقتصر عليه الأصحاب من ذكر الوقف، ثمَّ أمّ الولد، ثمَّ الرهن، ثمَّ الجناية، إن شاء الله.

(١) في «ف»: فيما.

(٢) في بعض النسخ: «إياه»، و هو تصحيف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣

مسألة لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محققاً في الجملة و محكياً

إشارة

«١». و لعموم قوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» «٢».

و رواية أبي علي بن راشد، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام، قلت: جعلت فداك إنني اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي فلما عمّرتها خُبرْتُ أنها «٣» وقف. فقال: لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلّة في ملكك، ادفعها إلى من «٤» أوقفت عليه. قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: تصدّق بغلّتها» «٥».

(١) راجع الانتصار: ٢٢٦، و السرائر ٣: ١٥٣، و المسالك ٥: ٣٩٩، و المستند ٢: ٣٧١.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٩٥، الباب ٢ من أبواب أحكام الوقف، الحديث ٢، بتفاوت يسير.

(٣) كذا في النسخ، و الموجود في الكافي و الوسائل: «اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وقّيت المال خُبرْتُ أنّ الأرض ..».

(٤) كذا في الكافي و الوسائل و «ف» و «ص» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: ما.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أحكام الوقف و الصدقات، الحديث الأول، و انظر الكافي ٧: ٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤

[صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام]

و ما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام و غيره من الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين، مثل: ما عن ربي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدّق به علي بن أبي طالب و هو حيٌّ سوى: تصدّق بداره التي في بني زُرَيْق، صدقةً لا تباع و لا توهب حتّى يرثها الله الذي يرث السماوات و الأرض، و أسكن فلاناً هذه الصدقة ما عاش و عاش عقبه «١»، فإذا انقرضوا فهي لذوى الحاجة من المسلمين .. الخبر «٢» «٣». فإنّ الظاهر من الوصف كونها صفةً لنوع الصدقة لا لشخصها، و يبعد كونها شرطاً خارجاً عن «٤» النوع مأخوذاً في الشخص، مع أنّ سياق الاشتراط يقتضى تأخره عن ركن العقد، أعني الموقوف عليهم، خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم.

مع أنه لو جاز البيع في بعض الأحيان كان اشتراط عدمه على الإطلاق فاسداً، بل مفسداً؛ لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض

(١) في الفقيه و التهذيب و الوسائل: «و أسكن هذه الصدقةً حالاته ما عشن و عاش عقبهن»، و كلمة «فلاناً» إنما وردت في الاستبصار، و لفظه ما يلي: و أنه قد أسكن صدقته هذه فلاناً و عقبه، فإذا انقضوا ..

(٢) في الفقيه زيادة: «و شهد الله ..»، و لعل كلمة: «الخبر» بالنظر إلى تتمه في الحديث على بعض النسخ.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب الوقوف و الصدقات، الحديث ٤، و انظر الكافي ٧: ٣٩، الحديث ٤٠، و الفقيه ٤: ٢٤٨، الحديث ٥٥٨٨، و التهذيب ٩: ١٣١، الحديث ٥٥٨، و الاستبصار ٤: ٩٨، الحديث ٣٨٠.

(٤) في «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٥

الموارد: كدفع الفساد بين الموقوف عليهم أو رفعه، أو طروء الحاجه، أو صيرورته مما لا ينتفع به أصلاً.

إلا أن يقال: إن هذا الإطلاق نظير الإطلاق المتقدم في روايه ابن راشد في انصرافه إلى البيع لا لعذر، مع أن هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلاً للنوع أو شرطاً خارجياً.

مع احتمال علم الإمام عليه السلام بعدم طروء هذه الأمور المبيحة، و حينئذ يصح أن يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً، بخلاف ما لو جعل وصفاً داخلاً في النوع؛ فإن العلم بعدم طروء مسوغات البيع في الشخص لا يغنى عن تقييد إطلاق الوصف في النوع، كما لا يخفى.

فظهر: أن التمسك بإطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلاً في أصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه «١» لا يخلو عن نظر، و إن كان الإنصاف ما ذكرنا: من ظهور سياق الأوصاف في كونها أوصافاً للنوع. و مما ذكرنا ظهر

أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة:

حقّ الواقف،

حيث جعلها بمقتضى صيغته الوقف صدقةً جاريةً ينتفع بها.

و حقّ البطلون المتأخّرة عن بطن البائع

«٢».

(١) هو المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٤٤.

(٢) كذا في أكثر النسخ، و في «ف» و «خ»: «البطن السابق»، و الصواب: البطن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٦

و التعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات؛

فإنّ الوقف متعلّق لحقّ الله؛ حيث يعتبر فيه التقرب و يكون لله تعالى عمله و عليه عوضه.

وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي، وقد يرتفع كلها، وسيجيء التفصيل.

[هل الوقف يبطل بنفس البيع أو بجوازه]

ثم إن جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف إلى أن يباع، فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة: جواز إبطال وقفها إلى بدل أو لا إليه؛ فإن مدلول صيغة الوقف وإن أخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه، إلا أنه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الإنشاء، كما أن مقتضى العقد الجائر كالهبة تملك المتهب المقتضى لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده، ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه، فتأمل.

[كلام صاحب الجواهر وكاشف الغطاء في أن الوقف يبطل بمجرد جواز البيع والمناقشة فيما أفاد صاحب الجواهر وكاشف الغطاء]

إلا أنه ذكر بعض في هذا المقام: أن الذي يقوى في النظر بعد إمعانه: أن الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضاد. نعم، إذا بطل الوقف أتجه حينئذ جواز بيعه، ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوغه لبيعه «١». وقد سبقه إلى ذلك بعض الأساطين في شرحه على القواعد، حيث استدلل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والإجماع، بل الضرورة: بأن البيع وأضرابه ينافي حقيقة الوقف؛ لأخذ الدوام فيه، وأن نفي المعاوضات مأخوذ فيه ابتداءً «٢».

(١) الجواهر ٢٢: ٣٥٨.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧

وفيه: أنه إن أريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين أو عنها وعن بدلها، حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له، فضلاً عن أن يحتاج إلى نظر، فضلاً عن إمعانه. وإن أريد به انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف، ففيه مع كونه خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد ممن أجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف: أن المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه، بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك؛ ولذا يطلق عليه الصدقة «١»، ويجوز إيجابه بلفظ «تصدق»، إلا أن المالك له بطون متلاحقة، فإذا جاز بيعه مع الإبدال كان البائع ولياً عن جميع الملاك في إبدال مالهم بمال آخر، وإذا جاز لا معه كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق إبطال الوقف ببيعه لأنفسهم، فإذا لم يبيعوا لم يبطل؛ ولذا «٢» لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع أو لم يتفق البيع، كان الوقف على حاله؛ ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وإن بلغ حداً يجوز بيعه؛ معللاً باحتمال طرؤ اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه في دين المرتهن «٣».

(١) انظر الوسائل ١٣: ٢٩٢، الباب الأول من أبواب أحكام الوقوف.

(٢) في «خ»، «ع» و«ص» و«مصححة» «م»: وكذا.

(٣) جامع المقاصد ٥: ٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٨

[الأقوال في الخروج عن عموم منع بيع الوقف] «١»

إشارة

إذا عرفت «٢» أن مقتضى العمومات «٣» في الوقف عدم جواز البيع،

فاعلم أن لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوالاً:

أحدها: عدم الخروج عنه أصلاً،

وهو الظاهر من كلام الحلّي، حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس سره -: والذى يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه و تقيضه «٤» لا يجوز الرجوع فيه، ولا تغييره عن وجوهه و سبله، ولا بيعه، سواء كان بيعه أدرّ «٥» عليهم أم لا، و سواء خرب الوقف و لا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان و غيره، أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً، أم لا «٦». قال الشهيد رحمه الله بعد نقل أقوال المجوّزين -: و ابن إدريس سدّ الباب، و هو نادر مع قوّته «٧».

(١) العنوان منّا.

(٢) وقع تقديم و تأخير في نسخة «ف» بين «إذا عرفت ..» هنا، و قوله: «إذا عرفت» الآتى في الصفحة ٥٣.

(٣) المتقدمة في الصفحة ٣٣ ٣٤.

(٤) كذا في المصدر و «ش» و مصحّحه «ن»، و فى سائر النسخ: قبضه.

(٥) كذا في المصدر و «ش» و مصحّحه «ن»، و فى «ص» و نسخة بدل أكثر النسخ: «أعود»، و فى سائر النسخ: أردّ.

(٦) السرائر ٣: ١٥٣.

(٧) الدروس ٢: ٢٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٩

و قد ادّعى في السرائر عدم الخلاف فى المؤبّد، قال: إنّ الخلاف الذى حكيناه بين أصحابنا إنّما هو إذا كان الوقف على قوم مخصوصين و ليس فيه شرط يقتضى رجوعه إلى غيرهم، و أمّا إذا كان الوقف على قوم و من بعدهم على غيرهم و كان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث الله الأرض، لم يجز بيعه على وجه، بغير خلاف بين أصحابنا «١»، انتهى.

و فيه نظر يظهر ممّا سيأتى من ظهور أقوال كثير من المجوّزين فى المؤبّد.

و حكى المنع مطلقاً عن الإسكافى «٢» و فخر الإسلام «٣» أيضاً إلّا فى آلات الموقوف «٤» و أجزاءه التى انحصر طريق الانتفاع بها فى البيع.

قال الإسكافى فيما «٥» حكى عنه فى المختلف -: إنّ الموقوف «٦» رقيقاً أو غيره لو بلغ حاله إلى زوال ما سئل من منفعتة فلا بأس ببيعه و إبدال مكانه بثمانه إن أمكن، أو صرفه فيما كان يصرف «٧» إليه منفعتة، أو ردّ ثمنه على منافع ما بقى من أصل ما حبس معه إذا كان

(١) السرائر ٣: ١٥٣.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف ٦: ٢٨٧.

(٣) حكاه عنه و عن الإسكافي بهذه العبارة المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٤٠.

(٤) كذا في مصححة «ن»، و في «ش»: «لموقوف»، و في سائر النسخ: الوقوف.

(٥) في «ش» و مصححة «ن»: على ما.

(٦) في غير «ش» زيادة: «عليه»، و شطب عليها في «خ» و «ص»، و استظهر مصحح «ن» أن تكون تصحيحاً عن: «عينه».

(٧) في غير «ش»: «ينصرف»، لكن صححت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٠

في ذلك صلاح «١»، انتهى.

و قال فخر الدين في الإيضاح في شرح قول والده قدس سرهما: «و لو خَلِقَ حصير المسجد، و خرج عن الانتفاع به، أو انكسر الجذع

بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق، فالأقرب جواز بيعه»، قال بعد احتمال المنع، بعموم النص في المنع:-

و الأصح عندي جواز بيعه و صرف ثمنه في المماثل إن أمكن، و إلّا ففي غيره «٢»، انتهى.

و نسبة المنع إليهما على الإطلاق لا بد أن تُبنى على خروج مثل هذا عن محلّ الخلاف، و سيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي

أيضاً، فلاحظ «٣».

الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة

«٤» خاصية دون المؤبد، و هو المحكى عن القاضي، حيث قال في محكي المهدب: إذا كان الشيء وقفاً على قوم و من بعدهم على

«٥» غيرهم و كان الواقف قد

(١) المختلف ٦: ٣١٦.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٧.

(٣) قال المامقاني قدس سره: «ظاهر هذا الكلام هو أنه يذكر عبارته فيما يأتي، و لكن لم يذكرها، و الظاهر أنه بدا له حيث وصل إلى

محلّ ذكرها» (غاية الآمال: ٤٣٨)، و قال الشهيد قدس سره أيضاً: «و لم يذكرها المصنّف فيما بعد» (هداية الطالب: ٣٤٨).

(٤) كذا في النسخ، و الأولى تقديم «في الجملة» على «في المنقطع» كما في مصححة «خ».

(٥) كذا في المصدر و مصححة «ص»، و في النسخ: إلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤١

اشترط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث الله تعالى «١» الأرض و من عليها، لم يجز بيعه على وجه من الوجوه، فإن كان وقفاً على

قوم مخصوصين و ليس فيه شرط يقتضى رجوعه إلى غيرهم حسب ما قدمناه، و حصل الخوف من هلاكه أو فساد، أو كان بأربابه

حاجةً ضروريةً يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم، أو يخاف من وقوع خُلفٍ بينهم يؤدى إلى فساد؛ فإنه حينئذٍ يجوز بيعه و صرف

ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم، فإن لم يحصل شيءٌ من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه. و لا يجوز هبة الوقف، و

لا الصدقة به أيضاً «٢».

و حكى عن المختلف و جماعة «٣» نسبة التفصيل إلى الحلبي، لكن العبارة المحكية عن كافي لا تساعده، بل ربما استظهر «٤» منه

المنع على الإطلاق، فراجع.

و حكى التفصيل المذكور عن الصدوق «٥». و المحكى عن الفقيه: أنه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية «٦»:- إن هذا وقف كان

عليهم

(١) في غير «ص»، و «ش» بدل «تعالى»: «ولِي»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) المهذب ٢: ٩٢.

(٣) حكاة المحقق التستري عنهم في مقابس الأنوار: ١٤٢، و انظر المختلف ٦: ٢٨٧، و غاية المراد: ٨٢، و التنقيح الرائع ٢: ٣٢٩، و المهذب البارع ٣: ٦٥.

(٤) استظهره المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٤٢، و انظر الكافي في الفقه: ٣٢٤ ٣٢٥.

(٥) حكاة عنه الفاضل في التنقيح ٢: ٣٢٩، و ابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٣: ٦٥، و غيرهما.

(٦) تأتي في الصفحة ٩٣ و ٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٢

□
دون من بعدهم، و لو كان عليهم و على أولادهم ما تناسلوا و من بعد «١» على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله تعالى الأرض و من عليها، لم يجز بيعه أبداً «٢».

ثم إن جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق و القاضي، كما لا يخفى.

ثم إن هؤلاء إن كانوا ممن يقول «٣» يرجوع الوقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليه، فللقول بجواز بيعه وجه. أمّا إذا كان فيهم «٤» من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه إلى الواقف أو ورثته، فلا- وجه للحكم بجواز بيعه و صرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم.

و قد حكى القول بهذين «٥» عن القاضي «٦». إلّا أن يوجه بأنه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف «٧» حتّى يكون حسباً بل هو وقف حقيقي و تملك للموقوف عليهم مدّة وجودهم، و حينئذ فيبيعهم له مع تعلق حقّ الواقف نظير بيع البطن الأوّل مع تعلق حقّ سائر البطن في الوقف المؤبد.

(١) في «ف» بدل «و من بعد»: ثم.

(٢) الفقيه ٤: ٢٤١ ٢٤٢، ذيل الحديث ٥٥٧٥.

(٣) في «ف»: يقولون.

(٤) في «ف»: منهم.

(٥) يعني بهما الرجوع إلى الواقف و جواز بيع الموقوف عليه (هداية الطالب: ٣٤٨).

(٦) حكاة عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٤٢، و لم نعثر عليه في المهذب و الجواهر.

(٧) لم ترد «حين الوقف» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٣

لكن هذا الوجه لا- يدفع الإشكال عن الحلبي، المحكي عنه القول المتقدم «١»، حيث إنّه يقول ببقاء «٢» الوقف مطلقاً على ملك الواقف «٣».

الثالث: الخروج عن عموم المنع و الحكم بالجواز في المؤبد «٤» في الجملة،

و أمّا المنقطع فلم ينصوا عليه و إن ظهر من بعضهم التعميم و من بعضهم التخصيص بناءً على قوله برجوع المنقطع إلى ورثة الواقف،

كالشيخ «٥» و سَلَّار «٦» قدس سرهما. و من حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه إلى وجوه البرّ كالسيد أبى المكارم ابن زهرة «٧» فلازمه جعله كالمؤبد.

و كيف كان، فالمناسب أوّلًا نقل عبارته هؤلاء،

إشارة

فنقول:

قال المفيد فى المقنعة:

الموقوف فى الأصل صدقات لا يجوز

(١) تقدّم عنه فى الصفحة السابقة.

(٢) كذا فى «ف» و «ش»، و العبارة فى سائر النسخ هكذا: «حيث إن المحكى عنه بقاء» مع زيادة: إنه يقول خ ل.

(٣) فى غير «ف» و «ش» زيادة: «و جواز بيع الوقف حينئذٍ مع عدم مزاحمة حقّ الموقوف عليه ممّا لا إشكال فيه»، و لكن شطب عليها فى «ن» و «خ»، و كتب عليها فى «م» و «ع»: نسخة.

(٤) راجع المقنعة: ٦٥٢، و الانتصار: ٢٢٦، و النهاية: ٥٩٥، و المبسوط ٣: ٣٠٠، و المراسم: ١٩٧، و الوسيلة: ٣٧٠، و غيرهم و راجع تفصيله فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٨، و مقابس الأنوار: ١٤٢ و ١٥٤.

(٥) قاله الشيخ فى النهاية: ٥٩٩.

(٦) راجع المراسم: ١٩٧، و مقابس الأنوار: ١٤٢، أيضاً.

(٧) الغنية: ٢٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٤

الرجوع فيها، إلّا أن يُحدّث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم و التقرب إلى الله بصلتهم، أو يكون تغيير الشرط فى الموقوف أدراً «١» عليهم و أنفع لهم من تركه على حاله. و إذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وقف عليه، لم يجز له الرجوع فى شىء منه، و لا- تغيير شرائطه، و لا- نقله عن وجوهه و سبله. و متى اشترط الواقف فى الوقف: أنه متى احتاج إليه فى حياته لفقر كان له بيعه و صرف ثمنه فى مصالحه، جاز له فعل ذلك. و ليس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرّفوا فيه ببيع أو هبة أو يغيروا شيئاً من شروطه، إلّا أن يخرب الوقف و لا يوجد من يراعيه بعمارته من سلطان أو غيره، أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً «٢»، فلهم حينئذٍ بيعه و الانتفاع بثمنه. و كذلك إن حصلت لهم «٣» ضرورة إلى ثمنه كان لهم حلّه، و لا- يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الأسباب و الضرورات «٤». انتهى كلامه رحمه الله.

وقد استفاد من هذا الكلام فى غاية المراد جواز «٥» بيع الوقف فى خمسة مواضع، و ضمّ صورة جواز الرجوع و جواز تغيير «٦» الشرط إلى المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف إلى الموقوف عليهم و وفاة

(١) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى «ص» و نسخة بدل أكثر النسخ: «أعود»، و فى سائر النسخ: أرد.

(٢) فى «ف» زيادة: لهم.

(٣) فى «ص» و المصدر: بهم.

(٤) المقنعة: ٦٥٢ ٦٥٣.

(٥) في «ن» و «ش»: تجويز.

(٦) في مصححة «ن»: تغيير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٥

الواقف «١»، فلاحظ و تأمل.

ثم إنَّ العلامه ذكر في التحرير: أن قول المفيد بأنه: «لا يجوز الرجوع في الوقف إلّا أن يحدث إلى قوله: أنفع لهم من تركه على حاله»، متأول «٢». ولعله من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد.

[كلام السيد المرتضى قدس سره]

وقال في الانتصار على ما حكى عنه:- و ممّا انفردت الإمامية به: القول بأنّ الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدى نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه و الانتفاع بثمره، و أنّ أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه، و لا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة.

ثم احتجّ باتفاق الإمامية، ثم ذكر خلاف ابن الجنيّد، و ردّه بكونه مسبقاً و ملحوقاً بالإجماع، و أنّه إنّما عوّل في ذلك على ظنون له و حسابان و أخبار شاذة لا يلتفت إلى مثلها «٣».

ثم قال: و أمّا إذا صار الوقف «٤» بحيث لا يجدى نفعاً، أو دعت أربابه الضرورة إلى ثمنه؛ لشدة فقرهم، فالأحوط ما ذكرناه: من جواز بيعه؛ لأنّه إنّما جعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه «٥»

(١) غاية المراد: ٨٢.

(٢) التحرير ١: ٢٨٤.

(٣) في النسخ زيادة: «انتهى»، و الظاهر أنّ موضعها بعد قوله: «مع فقد الضرورة» المتقدم آنفاً.

(٤) كلمة «الوقف» من «ش» و المصدر و مصححة «ن».

(٥) كذا في مصححة «ن»، و في المصدر: «فيه»، و في النسخ: «عنه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٦

و لم يبق منفعة فيه «١» إلّا من الوجه الذي ذكرناه «٢»، انتهى.

[كلام الشيخ الطوسي في المبسوط]

وقال في المبسوط: و إنّما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا، و هو أنّه «٣» إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجة شديدة و لا يقدرّون على القيام به، فحينئذٍ يجوز لهم بيعه، و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه «٤»، انتهى. ثمّ احتجّ على ذلك بالأخبار «٥».

و قال سلار فيما حكى عنه:-

و لا- يخلو الحال في الوقف و الموقوف عليهم: من أن يبقى و يبقوا على الحال التي وقف فيها، أو يتغير الحال، فإن لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف و لا هبته و لا تغيير شيء من أحواله، و إن تغير الحال في الوقف حتّى لا ينتفع به على أيّ وجه كان،

أو لحق الموقوف عليهم حاجةٌ شديدةٌ جاز بيعه و صرف ثمنه فيما هو أنفع لهم «٦»، انتهى.

و قال [ابن زهرة قدس سره] في الغنية على ما حكى عنه:-

و يجوز عندنا بيع الوقف

(١) في «ف» بدل «منفعة فيه»: «منفعته».

(٢) الانتصار: ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٣) لم ترد «أنه» في المصدر، و الظاهر أنها زائدة.

(٤) المبسوط ٣: ٢٨٧.

(٥) لم نعثر في المبسوط على الاحتجاج بالأخبار، و الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف، و منشأ السهو قول صاحب الجواهر بعد نقل العبارة المتقدمة من المبسوط، و نقل عبارة الخلاف:- «و احتج على ذلك بالأخبار»، أي احتج الشيخ في الخلاف على ذلك بالأخبار. انظر الجواهر ٢٢: ٣٦٢، و الخلاف ٣: ٥٥١، المسألة ٢٢ من كتاب الوقف.

(٦) المراسم: ١٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٧

للموقوف عليه «١» إذا صار بحيث لا يجدى نفعاً و خيف خرابه، أو كانت بأربابه حاجةٌ شديدةٌ دعتهم الضرورة إلى بيعه؛ بدليل إجماع الطائفة، و لأنَّ غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه، فإذا لم يبق له منفعةٌ إلَّا على الوجه الذي ذكرنا جاز «٢»، انتهى.

و قال [ابن حمزة قدس سره] في الوسيلة:

و لا يجوز بيعه يعني الوقف إلَّا بأحد شرطين: الخوف من خرابه، أو حاجةٌ بالموقوف عليه شديدةٌ لا يمكنه معها القيام به «٣»، انتهى.

و قال الراوندي في فقه القرآن على ما حكى عنه:-

و إنّما يملك بيعه على وجه عندنا، و هو إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةٌ شديدةٌ «٤»، انتهى «٥».

[كلمات ابن سعيد في الجامع و النزهة]

و قال في الجامع على ما حكى عنه:- فإن خيف خرابه، أو كان بهم حاجةٌ شديدةٌ، أو خيف وقوع فتنه بينهم تستباح بها الأنفس، جاز بيعه «٦»، انتهى.

و عن النزهة: لا يجوز بيع الوقف إلَّا أن يُخاف هلاكه، أو يؤدّي المنازعة فيه بين أربابه إلى ضررٍ عظيم، أو يكون فيهم حاجةٌ عظيمةٌ

(١) في «ف»: عليهم.

(٢) الغنية: ٢٩٨.

(٣) الوسيلة: ٣٧٠.

(٤) فقه القرآن ٢: ٢٩٣.

(٥) كلمة «انتهى» من «ف».

(٦) الجامع للشرائع: ٣٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٨
شديده و يكون بيع الوقف أصلح لهم «١»، انتهى.

و قال [المحقق قدس سره] في الشرائع:

ولا- يصح بيع الوقف ما لم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه و يكون البيع أعود. و قال في كتاب الوقف: و لو وقع بين الموقوف عليهم «٢» خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه، و لو لم يقع خلف و لا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، و الوجه المنع «٣»، انتهى.

و مثل عبارة الشرائع في كتابي البيع و الوقف عبارة القواعد في الكتابين «٤».

[كلام العلامة في التحرير و الإرشاد و التذكرة]

و قال في التحرير: لا- يجوز بيع الوقف بحال، و لو انهدمت الدار لم تخرج العرصه عن الوقف، و لم يجز بيعها. و لو وقع خلف بين أرباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا. ثم ذكر كلام ابن إدريس و فتواه على المنع مطلقاً و تنزيهه قول بعض الأصحاب بالجواز على المنقطع، و نفيه الخلاف على المنع في المؤيد. ثم قال: و لو قيل بجواز البيع إذا ذهب منافعه بالكلية كدار انهدمت و عادت مواتاً و لم يتمكن من عمارتها و يشتري بثمنه ما يكون وقفاً، كان وجهاً «٥»، انتهى. و قال في بيع التحرير: و لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً، و لو أدى بقاؤه إلى خرابه جاز، و كذا يباع لو خشي وقوع فتنه بين أربابه

(١) نزهة الناظر: ٧٤.

(٢) كذا في المصدر و مصححه «ص»، و في سائر النسخ: الموقوف عليه.

(٣) الشرائع ٢: ١٧ و ٢٢٠.

(٤) القواعد ١: ١٢٦ و ٢٦٩.

(٥) التحرير ١: ٢٩٠، و انظر السرائر ٣: ١٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٩

مع بقائه على الوقف «١»، انتهى.

و عن بيع «٢» الإرشاد: لا يصح بيع الوقف إلّا أن يخرب، أو يؤدى إلى الخلف بين أربابه على رأي «٣». و عنه في باب الوقف: لا يصح بيع الوقف، إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم «٤» خلف يخشى «٥» به الخراب «٦».

و قال في التذكرة في كتاب الوقف على ما حكى عنه:- و الوجه أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه و عدم التمكّن من عمارته، أو خوف فتنه بين أربابه يحصل باعتبارها فساد «٧»، انتهى.

و قال في كتاب البيع: لا يصح بيع الوقف، لنقص «٨» الملك فيه؛ إذ القصد منه التأييد. نعم، لو كان بيعه أعود عليهم، لوقوع خلف بين أربابه و خشي تلفه أو ظهور فتنه بسببه جوز أكثر علمائنا بيعه «٩»، انتهى.

[كلمات الشهيد في غاية المراد و الدروس و اللمعة]

و قال في غاية المراد: يجوز بيعه في موضعين: خوف الفساد

- (١) التحرير ١: ١٦٥، وفيه: مع بقاءه على خلاف.
- (٢) وردت العبارة في «ف» مختصرة هكذا: و عن الإرشاد: لا يصح بيع الوقف إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب.
- (٣) الإرشاد ١: ٣٦١.
- (٤) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: الموقوف عليه.
- (٥) في غير «ف» و «ص»: و يخشى.
- (٦) الإرشاد ١: ٤٥٥، وفيه: لا يجوز بيع الوقف ..
- (٧) التذكرة ٢: ٤٤٤.
- (٨) في «ف» و «خ» و هامش «ع»: لتبعض.
- (٩) التذكرة ١: ٤٦٥.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٠
بالاختلاف، و إذا كان البيع أعود مع الحاجة «١».
- و قال في الدروس: لا يجوز بيع الوقف إلّا إذا خيف من خرابه أو خُلف أربابه المؤدى إلى فساد «٢».
- و قال في اللمعة: لو أدى بقاءه إلى خرابه لخُلف أربابه، فالمشهور الجواز «٣»، انتهى.

[كلام الصيمري]

و قال في تلخيص الخلاف على ما حكى عنه:- إن لأصحابنا في بيع الوقف أقوالاً متعدّدة، أشهرها: جوازه إذا وقع بين أربابه خُلف و فتنة و خُشى خرابه و لا يمكن سدّ الفتنة بدون بيعه، و هو قول الشيخين، و اختاره نجم الدين و العلّامة «٤»، انتهى.

[كلام الفاضل المقداد قدس سره]

و قال في التنقيح على ما حكى عنه:- إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلاً، جاز بيعه «٥».

و عن تعليق الإرشاد: يجوز بيعه إذا كان فسادٌ يُستباح فيه الأنفس «٦».

[كلام الفاضل القطيفي]

و عن إيضاح النافع: أنّه جَوَزَ بيعه إذا اختلف أربابه اختلافاً

- (١) لم نعثر على العبارة في غاية المراد، و لعلّ المؤلف قدس سرّه أخذها من الجواهر ٢٢: ٣٦٤، راجع غاية المراد: ٨٢ ٨٤ و ١٤٦.
- (٢) الدروس ٢: ٢٧٩.
- (٣) اللمعة الدمشقية: ١١٢.
- (٤) تلخيص الخلاف ٢: ٢٢١.
- (٥) التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.
- (٦) حكاة عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٦، و راجع الحاشية على الإرشاد (مخطوط): ٢٢٠.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥١

يخاف معه «١» القتال و نهب الأموال و لم يندفع إلّا بالبيع. قال: فلو أمكن زواله و لو بحاكم الجور لم يجز، و لا اعتبار بخشية الخراب و عدمه «٢»، انتهى. و مثله كلامه «٣» المحكى عن تعليقه على الشرائع «٤».

[كلام المحقق الثاني]

و قال فى جامع المقاصد بعد نسبة ما فى عبارة القواعد إلى موافقه الأكثر:- إن المعتمد جواز بيعه فى ثلاثه مواضع: أحدها: إذا خرب و اضمحل بحيث لا ينتفع به، كحُصْر «٥» المسجد إذا اندرست و جذوعه إذا انكسرت «٦». ثانيها: إذا حصل خُلف بين أربابه يخاف منه تلف الأموال، و مستنده صحيحه على بن مهزيار «٧». و يُشترى بثمنه فى الموضوعين ما يكون وقفاً على وجه يندفع به الخُلف؛ تحصيلًا لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. و يتولّى ذلك الناظر الخاص إن كان، و إلّا فالحاكم. ثالثها: إذا لحق بالموقوف عليه «٨» حاجه شديده و لم يكن ما يكفيهم

(١) فى «ف»: منه.

(٢) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامه ٤: ٢٥٦.

(٣) فى غير «ف» و مصححه «ن»: الكلام.

(٤) حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامه ٤: ٢٥٦.

(٥) فى غير «ش»: كحصر.

(٦) فى غير «ش»: جذعه إذا انكسر.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٦.

(٨) كذا فى النسخ، و فى المصدر: إذا لحق الموقوف عليهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٢

من غلّه و غيرها؛ لروايه جعفر بن حنّان «١» عن الصادق عليه السلام «٢». انتهى كلامه، رفع مقامه.

[كلام الشهيد الثاني]

و قال فى الروضة: و الأقوى فى المسأله ما دلّ عليه صحيحه على ابن مهزيار عن أبى جعفر الجواد عليه السلام: من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلف شديد، و علّه عليه السلام بأنه: «ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس» «٣»، و ظاهره «٤» أن خوف أدائه إليهما و إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنه لذلك. قال: و لا يجوز بيعه فى غير ما ذكرناه و إن احتاج إليه أرباب الوقف و لم يكفهم غلته، أو كان أعود، أو غير ذلك ممّا قيل؛ لعدم دليل صالح عليه «٥»، انتهى. و نحوه ما عن الكفايه «٦». هذه جمله من كلماتهم المرثيه أو المحكيه. و الظاهر أن المراد بتأديه بقاء الوقف إلى خرابه: حصول الظنّ بذلك، الموجب لصدق الخوف، لا التأديه على وجه القطع، فيكون عنوان «التأديه» فى بعض تلك العبارات متّحداً مع عنوان «خوفها» و «خشيتها» فى بعضها الآخر، و لذلك عبّر فقيه واحد تارة بهذا، و أخرى بذاك كما اتفق للفاضلين «٧»

(١) فى «ص» و الكافي: «حيان»، انظر الكافي ٧: ٣٥، الحديث ٢٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٩٧، ٩٨، و الروايه وردت فى الوسائل ١٣: ٣٠٦، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٨.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٦.

(٤) كذا في المصدر و مصححة «ن»، و في النسخ: و ظاهر.

(٥) الروضة البهية ٣: ٢٥٥.

(٦) الكفاية: ١٤٢.

(٧) راجع الشرائع ١: ١٧ و ٢٢٠، والقواعد ١: ١٢٦ و ٢٦٩، و تقدّمت العبارة عنهما في الصفحة ٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٣

و الشهيد «١». و نسب بعضهم عنوان الخوف إلى الأكثر كالعلامة في التذكرة «٢»، و إلى الأشهر كما عن إيضاح النافع «٣»، و آخر عنوان التادية إلى الأكثر كجامع المقاصد «٤»، أو إلى المشهور كاللمعة «٥».

فظهر من ذلك: أنّ جواز البيع بظنّ تادية بقائه إلى خرابه ممّا تحققت فيه الشهرة بين المجوّزين، لكن المتيقّن من فتوى المشهور: ما كان من أجل اختلاف أربابه. اللهمّ إلّا أن يستظهر من كلماتهم كالتصّ كون الاختلاف من باب المقدمّة و أنّ الغاية المجوّزة هي مظنة الخراب.

إذا «٦» عرفت ما ذكرنا،

فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد، و أخرى في المنقطع.

[الوقف المؤبد]

إشارة

«٧» أمّا الأوّل: فالذي ينبغي أن يقال فيه

إنّ الوقف على قسمين:

أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم،

فيملكون منفعتهم، فلهم

(١) راجع الدروس ٢: ٢٧٩، و اللعة الدمشقية: ١١٢، و تقدّمت في الصفحة ٥٠.

(٢) راجع التذكرة ١: ٤٦٥.

(٣) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، و لم نعر على الحاكي أيضاً.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٩٧.

(٥) اللعة الدمشقية: ١١٢.

(٦) من هنا إلى قوله: «و قوّاه بعض» الآتي في الصفحة ٦٠ ورد في «ف» بعد قوله: دين المرتهن» المتقدّم في الصفحة ٣٧.

(٧) العنوان منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٤

استجاره و أخذ أجرته ممّن انتفع به بغير حقّ.

و الثاني: ما لا يكون ملكاً لأحد،

بل يكون فك ملك نظير التحرير، كما في المساجد و المدارس و الربط؛ بناءً على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة «١»، فإنَّ الموقوف عليهم إنما يملكون الانتفاع دون المنفعة، فلو سكنه أحدٌ بغير حقِّ فالظاهر أنه ليس عليه اجرة المثل.

و الظاهر أن محلَّ الكلام في بيع الوقف إنما هو القسم الأول،

و أما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه؛ لعدم الملك «٢».

و بالجملة، فكلامهم هنا فيما كان ملكاً غير طلق، لا فيما لم يكن ملكاً، و حينئذٍ فلو خرب المسجد و خربت القرية و انقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد، لم يجوز بيعه و صرف ثمنه في إحداث مسجدٍ آخر أو تعميره، و الظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد «٣».

نعم، ذُكر بعض الأساطين بعد ما ذكر: أنه لا يصح بيع الوقف العام مطلقاً، لا «٤» لعدم تمامية الملك، بل لعدم أصل الملك؛ لرجوعها إلى الله و دخولها في مشاعره-

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٤، ص: ٥٤

(١) منهم العلامة في القواعد ١: ٢٦٩، و الشهيد في الدروس ٢: ٢٧٧، و الفاضل المقداد في التفتيح ٢: ٣١١، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٦٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٥: ٣٧٧، و السيد الطباطبائي في الرياض (الحجرية) ٢: ٢٨.

(٢) في «ف»: الملكية.

(٣) اعترف به السيد العامل في مفتاح الكرامة ٩: ١٠٠، و السيد المجاهد في المناهل: ٥٠٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٨: ١٠٧.

(٤) عبارة «مطلقاً لا» من «ش»، و استدركت «لا» في مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٥

أنه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة تؤجر للزراعة و نحوها، مع المحافظة على الآداب اللازمة لها إن كان مسجداً مثلاً و إحكام السجلات؛ لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك، و تصرف فائدها فيما يماثلها من الأوقاف مقدماً للأقرب و الأوج و الأفضل احتياطاً، و مع التعارض فالمدار على الراجح، و إن تعذر صرف إلى غير المماثل كذلك، فإن تعذر صرف في مصالح المسلمين. و أما غير الأرض من الآلات و الفُرش و الحيوانات و ثياب الضرائح و نحوها، فإن بقيت على حالها و أمكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي أعدت له، كانت على حالها، و إلا جعلت في المماثل، و إلا في غيره، و إلا ففى المصالح، على نحو ما مرّ، و إن تعذر الانتفاع بها باقيةً على حالها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه، أشبهت الملك بعد إعراض المالك، فيقوم فيها احتمال الرجوع إلى حكم الإباحة، و العود ملكاً للمسلمين لتصرف في مصالحهم، و العود إلى المالك، و مع اليأس عن معرفته تدخل في مجهول المالك، و يحتمل بقاؤه على الوقف و يباع؛ احترازاً عن التلف و الضرر و لزوم الحرج، و تصرف مرتباً على النحو السابق. و هذا هو الأقوى كما صرح به بعضهم «١»، انتهى.

وفيه: أن إجارة الأرض وبيع الآلات حسن لو ثبت دليل على كونها «٢» ملكاً «٣» للمسلمين و لو على نحو الأرض المفتوحة عنوة، لكنه

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٨٤ ٨٥.

(٢) في غير «ف»: كونه.

(٣) لم ترد «ملكاً» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٦

غير ثابت، و المتيقن خروجه عن ملك مالكة، أما «١» دخوله في ملك المسلمين فمنفى بالأصل.

نعم، يمكن الحكم بإباحة الانتفاع للمسلمين؛ لأصالة الإباحة، و لا يتعلّق عليهم اجرة.

ثمّ إنّه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته، مثل رواية مروان بن عبد

الملك «٢»: «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته و بقي بعضه في يده، هل

يصلح له أن يبيع ما أراد؟ قال: يبيع ما أراد، و يهب ما لم يرد، و ينتفع به و يطلب بركته. قلت: أ يكفّن به الميت؟ قال: لا» «٣».

قيل: و في رواية أخرى: «يجوز استعماله، و يبيع نفسه «٤» «٥» و كذلك ما ذكره في بعض حُصير «٦» المسجد إذا خلقت، و جذوعه

إذا خرجت عن الانتفاع، اللهم إلا أن يقال: إن ثوب الكعبة و حصير المسجد ليسا

(١) في «ش»: و أمّا.

(٢) في الكافي و التهذيب: «مروان عن عبد الملك»، انظر الكافي ٣: ١٤٨، الحديث ٥، و التهذيب ١: ٤٣٤، الحديث ١٣٩١.

(٣) الوسائل ٢: ٧٥٢، الباب ٢٢ من أبواب التكفين، الحديث الأول.

(٤) في «ص» و المصدر: «بقيته»، و في «خ»: بعضه.

(٥) قاله الشيخ الكليني قدس سره على ما في الوسائل ٩: ٣٥٩، الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطواف، ذيل الحديث الأول، و لم نقف

عليه في الكافي المطبوع.

(٦) في غير «ش»: حصير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٧

من قبيل المسجد، بل هما مبذولان للبيت و المسجد، فيكون «١» كسائر أموالهما، و معلوم أنّ وقفية أموال المساجد و الكعبة من قبيل

القسم الأول و ليس «٢» من قبيل نفس المسجد، فهي ملك للمسلمين، فللناظر العام التصرف فيها «٣» بالبيع.

نعم، فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً كالحصير المُشترى من مال المسجد، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة و لو لم يخرج عن حيز

الانتفاع، بل كان جديداً غير مستعمل، و بين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل و يضعه في

المسجد، و الثوب الذي يُلبس البيت، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا- يجوز لهم تغييره عن وضعه إلّا في مواضع يسوغ فيها بيع

الوقف.

ثمّ الفرق بين ثوب الكعبة و حصير المسجد: أنّ الحصير يتصوّر فيه كونه وقفاً على المسلمين، لكن «٤» يضعه في المسجد؛ لأنّه أحد

وجوه انتفاعهم، كالماء المسبّل الموضوع في المسجد، فإذا خرب المسجد أو استغنى عنه جاز الانتفاع به و لو في مسجد آخر، بل

يمكن الانتفاع به في غيره و لو مع حاجته.

لكن يبقى الكلام في مورد الشك، مثل ما إذا فرش حصيراً في المسجد أو وضع حبّ ماء فيه، و إن كان الظاهر في الأول الاختصاص

و أوضح من ذلك الترتيب الموضوعه فيه و في الثاني العموم، فيجوز

(١) كذا، و المناسب: فيكونان.

(٢) كذا، و المناسب: ليست.

(٣) في غير «ف»: فيه.

(٤) في «ش»: و لكن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٨

التوضو منه و إن لم يرد الصلاة في المسجد.

و الحاصل: أن الحصر «١» و شبهها الموضوعه في المساجد و شبهها يتصور فيها «٢» أقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين، و ليست من قبيل نفس المسجد و أضرابه، فتعرض الأصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا.

نعم، ما ذكرنا لا يجرى في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من أجزاء البنيان، مع أن المحكى عن العلامة «٣» و ولده «٤» و الشهيد «٥» و المحقق الثاني «٦» جواز بيعه و إن اختلفوا في تقييد الحكم و إطلاقه كما سيجيء «٧»، إلا أن «٨» نلتزم «٩» بالفرق بين أرض المسجد، فإن وقفها و جعلها مسجداً فك ملك، بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب و الأحجار، فإنها تصير ملكاً للمسلمين، فتأمل.

و كيف كان، فالحكم في أرض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأساً هو إبقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض

(١) كذا، و الظاهر: «الحصر» بصيغته الجمع.

(٢) في غير «ف»: فيه.

(٣) القواعد ١: ٢٧٢.

(٤) الإيضاح ٢: ٤٠٧.

(٥) الدروس ٢: ٢٨٠، و الروضة البهية ٣: ٢٥٤، و المسالك ٣: ١٧٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٩٧ و ٩: ١١٦، و حكى ذلك عنهم المحقق التستري في مقابسات الأنوار: ١٥٦.

(٧) يجيء في الصفحة الآتية.

(٨) في غير «ف» و «ش»: أنه.

(٩) في «ف» و «ص»: يلتزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٩

الأساطين «١» أو بدونه. و أما أجزاءه كجذوع سقفه و آجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه «٢» فيه تعين «٣»؛ لأن مقتضى وجوب إبقاء الوقوف و أجزاءها «٤» على حسب ما يوقفها أهلها و وجوب إبقائه جزءاً للمسجد، لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته، بل يُصرف من مال المسجد أو بيت المال. و إن لم يكن مصلحة في رده جزءاً للمسجد، فبناءً «٥» على ما تقدم من أن الوقف في المسجد و أضرابه فك ملك، لم يجز بيعه، لفرض عدم الملك.

و حينئذٍ فإن قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلى مقصود الواقف فالأقرب، تعين «٦» صرفه في مصالح ذلك، كإحراقه لآجر المسجد و نحو ذلك كما عن الروضة «٧» و إلا صرف في مسجد آخر كما في الدروس «٨» و إلا صرف في سائر مصالح المسلمين.

(١) تقدّم في الصفحة ٥٤ ٥٥.

(٢) كذا في النسخ، و المناسب تأنيث الضمير، و هكذا حال الضمائر الآتية الراجعة إلى كلمة «أجزاء».

(٣) العبارة في غير «ف» هكذا: فمع المصلحة في صرف عينه يجب صرف عينه فيه.

(٤) في «ش»: و إجراءاتها.

(٥) في غير «ش»: بناءً.

(٦) في غير «ش»: «فتعين»، لكن صحّح في «ن» بما أثبتناه، و في «ص» ب «يتعين».

(٧) الروضة البهية ٣: ٢٥٤.

(٨) الدروس ٢: ٢٨٠، و حكاه عنه و عن الروضة المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦٠

قيل: بل لكلّ أحد حيازته و تملكه «١»، و فيه نظر.

و قد الحق «٢» بالمساجد المشاهد و المقابر و الخانات و المدارس و القناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة، و الكتب الموقوفة على المشتغلين، و العبد المحبوس في خدمة الكعبة و نحوها، و الأشجار الموقوفة لانتفاع المارة، و البواري الموضوعه لصلاة المصلين، و غير ذلك ممّا قصد بوقفه الانتفاع العامّ لجميع الناس أو للمسلمين و نحوهم من غير المحصورين، لا لتحصيل المنافع بالإجارة و نحوها و صرفها في مصارفها كما في الحمّات و الدكاكين و نحوها «٣»؛ لأنّ جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالأصل، اللّازم إبقاؤها على الإباحة كالطرق العامة و الأسواق.

و هذا كلّ حسن على تقدير كون الوقف فيها فكّ ملك، لا تملكاً.

و لو أتلّف شيئاً من هذه الموقوفات أو أجزاءها متلفاً، ففي الضمان وجهان:

من عموم «على اليد» فيجب صرف قيمته في بدله.

و من أنّ ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه، و المفروض عدم المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاه ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن أو محرراً، و أنّ الظاهر من التادية في حديث «اليد» الإيصال إلى المالك فيختصّ بأملك الناس، و الأوّل أحوط، و قواه بعض «٤».

(١) قاله المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٦.

(٢) ألحقها المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٦.

(٣) في «ف»: و نحو ذلك.

(٤) و هو المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٦، و فيه: و هذا هو الأصحّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦١

[صور جواز بيع الوقف]

إشارة

«١» إذا عرفت جميع ما ذكرنا،

فاعلم أنّ الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور:

الأولى: أن يخرّب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه،

كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق.

و الأقوى جواز بيعه، وفاقاً لمن عرفت ممن تقدّم نقل كلماتهم؛ لعدم جريان أدلّة المنع.

أمّا الإجماع، فواضح.

و أمّا قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» (٢) فلانصرافه إلى غير هذه الحالة.

و أمّا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (٣) فلا يدلّ على المنع هنا؛ لأنّه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية

المرسومة في إنشاء الوقف، و ليس منها عدم بيعه، بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف و إن ذكر في متن العقد؛ للاتفاق على أنّه لا

فرق بين ذكره فيه و تركه؛ و قد تقدّم ذلك (٤) و تضعيف (٥) قول من قال ببطلان العقد إذا

(١) العنوان منّا.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب الوقوف، الحديث الأوّل.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٩٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف، الحديث ١ و ٢.

(٤) يعنى كون عدم جواز البيع من أحكام الوقف، و تقدّم في الصفحة ٢٩ و ٣٠.

(٥) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في مصحّحه «خ»: «ضعف»، و في سائر النسخ: يضعف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٢

حكم بجواز بيعه.

و لو سلّم أنّ المأخوذ في الوقف إبقاء العين، فإنّما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين، و المفروض

تعدّره هنا.

و الحاصل: أنّ جواز بيعه هنا غير منافٍ لما قصده الواقف في وقفه، فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع إذا اجتمع إذن البطن الموجود مع

أولياء سائر البطون، و هو الحاكم أو المتولى.

و الحاصل: أنّ الأمر دائر بين تعطيله (١) حتّى يتلف بنفسه، و بين انتفاع البطن الموجود به بالإتلاف، و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به

الكلّ.

□

و الأوّل تضييع منافٍ لحقّ الله و حقّ الواقف و حقّ الموقوف عليه، و به يندفع استصحاب المنع، مضافاً إلى كون المنع السابق في

ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف، و هو انتفاع جميع البطون بعينه، و قد ارتفع قطعاً، فلا يبقى ما كان في ضمنه.

و أمّا الثانى فمع منافاته لحقّ (٢) سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الأوّل؛ إذ لا فرق بين إتلافه و نقله.

و الثالث هو المطلوب.

نعم، يمكن أن يقال: إذا كان الوقف ممّا لا يبقى بحسب استعداده العادى إلى آخر البطون، فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم،

فينتهى

(١) في «ف»: تعطّله.

(٢) في «ف» و نسخة بدل «ن»: لتعلّق حقّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٣

ملكه إلى من أدرك آخر أزمته بقاءه، فتأمل.

و كيف كان، فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة، فلا وجه «١» لترخيص البطن الموجود في إتلافه.
و مِمَّا ذكرنا يظهر: أن الثمن على تقدير البيع لا- يخص به البطن الموجود، وفاقاً لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك كالإسكافي «٢» و
العلامة «٣» و ولده «٤» و الشهيدين «٥» و المحقق الثاني «٦»، و حكى عن التنقيح «٧» و المقتصر «٨» و مجمع الفائدة «٩» لاقتضاء البدلية
ذلك، فإن المبيع إذا كان ملكاً للموجودين بالفعل و للمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك، فإن الملكية اعتبار عرفي أو شرعي
يلاحظها المعبر عند تحقق أسبابها، فكما أن الموجود مالك له فعلاً ما دام موجوداً بتمليك الواقف، فكذلك المعدوم مالك له شأنًا
بمقتضى تمليك الواقف. و عدم تعقل الملك للمعدوم إنما هو في الملك الفعلي، لا الشأني.

(١) في مصححة «ن»: لا وجه.

(٢) راجع الصفحة ٣٩.

(٣) راجع كلام العلامة في الصفحة ٤٨.

(٤) راجع الصفحة ٤٠.

(٥) راجع كلامهما في الصفحة ٤٩، ٥٠ و ٥٢.

(٦) راجع الصفحة ٥١.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.

(٨) المقتصر: ٢١٢.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ١٦٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٩ و ٩: ٨٨ ٨٩، و مقابس الأنوار: ١٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦٤

و دعوى: أن الملك الشأني ليس شيئاً محققاً موجوداً، يكذبها إنشاء الواقف له كإنشائه لملك الموجود. فلو جاز أن تخرج العين
الموقوفة إلى ملك الغير بعوض لا- يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض، جاز أن تخرج بعوض لا يدخل في ملك
الموجود. و إليه أشار الشهيد قدس سره في الفرع الآتي، حيث قال: إنه يعنى الثمن صار مملوكاً على حد الملك الأول؛ إذ يستحيل أن
يملك لا على حده «١».

خلافاً لظاهر بعض العباير المتقدمة «٢»، و اختاره المحقق في الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول «٣». و لعل وجهه: أن الوقف
ملك للبطن الموجود، غاية الأمر تعلق حق البطون اللاحقة به، فإذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن إلى من هو مالك له فعلاً، و لا يلزم من
تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن، و لا دليل عليه. و مجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم؛ إذ لا عموم لفظي يقتضى البدلية و
التزويل، بل هو بدل له في الملكية و ما يتبعها من حيث هو ملك.

و فيه: أن ما ينقل «٤» إلى المشتري إن كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود، لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن
السابق «٥»

(١) غاية المراد: ١٤٣، و يأتي في الصفحة ٦٦.

(٢) يعنى به عبارة المفيد و السيد المتقدمتين في الصفحة ٤٣ ٤٥.

(٣) الشرائع ٢: ٢١٩.

(٤) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: أن النقل.

(٥) في «ف»: البطن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٥

إلى البطن اللاحق، فلا يملكه المشتري ملكاً مستمراً. وإن كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول إلا بالناقل، فهو لا يكون إلا بثبوت «١» جميع الاختصاصات الحاصلة للبطن له، فالثمن لهم على نحو المثل.

و ممّا ذكرنا تعرف أنّ اشتراك البطن في الثمن أولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول؛ حيث إنّه بدل شرعيّ يكون الحكم به متأخراً عن تلف الوقف، فجاز عقلاً منع سرايه حقّ البطن اللاحق إليه، بخلاف الثمن، فإنّه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة «٢» الحقيقيّة، فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختصّ بالمعوض.

و من هنا أتضح أيضاً أنّ هذا أولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهناً؛ لأنّ حقّ الرهنيّة متعلّق بالعين من حيث إنّ ملك لمالكة الأوّل، فجاز أن يرتفع، لا «٣» إلى بدل بارتفاع ملكيّة المالك الأوّل، بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم، فإنّه ليس قائماً بالعين من حيث إنّ ملك البطن الموجود، بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود، مُنشأً بإنشائه، مقارنً له بحسب الجعل، متأخراً عنه في الوجود.

(١) في غير «ش» و مصحّحه «ن»: ثبوت.

(٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: «المعاوضيّة»، لكن صحّحت في أكثرها بما أثبتناه.

(٣) كلمه «لا» ساقطة من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٦

و قد تبين ممّا ذكرنا: أنّ الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكاً لجميع البطن على ترتيبهم، فإن كان ممّا يمكن أن يبقى و ينتفع به البطن على نحو المبدل و كانت مصلحة البطن في بقائه ابقى، و إلاّ أُبدل مكانه ما هو أصلح.

و من هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البدل، بل نفس البدليّة تقتضي «١» كونه كالمبدل؛ و لذا علّله الشهيد قدس سره في غاية المراد بقوله: لأنّه صار مملوكاً على حدّ الملك الأوّل؛ إذ يستحيل أن يملك لا على حدّه «٢».

ثمّ إنّ هذه «٣» العين حيث صارت ملكاً للبطن، فلهم أو لوليّهم أن ينظر فيه و يتصرّف فيه بحسب مصلحة جميع البطن و لو بالإبدال بعين أخرى أصلح لهم، بل قد يجب إذا كان تركه يعدّ تضييعاً للحقوق «٤». و ليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلاّ لعذر؛ لأنّ ذلك كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائي، و بدل الوقف إنّما هو بدل له في كونه ملكاً للبطن، فلا يترتب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائي.

و ممّا ذكرنا أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو

(١) في النسخ: «يقضى»، و المناسب ما أثبتناه كما في مصحّحه «ص».

(٢) غاية المراد: ١٤٣.

(٣) في غير «ص»: هذا.

(٤) في «ف» زيادة: و ليس حكمه حكمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٧

ظاهر التذكرة «١» و الإرشاد «٢» و جامع المقاصد «٣» و التنقيح «٤» و المقتصر «٥» و مجمع الفائدة «٦» بل قد لا يجوز إذا كان غيره أصلح؛ لأنّ الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين و المعدومين فاللازم ملاحظه مصلحةهم، خلافاً للعلامة «٧» و ولده «٨» و الشهيد «٩» و جماعة «١٠» فأوجبوا المماثلة مع الإمكان؛ لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف.

وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف، إذ قد يتعلّق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصّة، وقد يتعلّق بكون منفعة الوقف مقداراً معيّناً من دون تعلّق غرض بالعين، وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته، كما لو وقف بستاناً لينتفعوا بثمرته فيبيع، فدار الأمر بين أن يُشترى بثمرته بستان «١١» في موضع لا يصل إليهم إلّا قيمة الثمرة، وبين أن

(١) راجع التذكرة ٢: ٤٤٤.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٥٥.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٩٧، و ٩: ٧١.

(٤) التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.

(٥) المقتصر: ٢١٢.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ١٦٩.

(٧) راجع المختلف ٦: ٢٨٩.

(٨) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٧.

(٩) غاية المراد: ١٤٣.

(١٠) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٧ و ٩: ٧١، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٧٠، والروضة البهيّة ٣: ٢٥٥.

(١١) كذا في «ف»، «ن» و «خ»، وفي سائر النسخ: بستاناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦٨

يُشترى ملك «١» آخر يصل إليهم اجرة منفعتهم، فإنّ الأول وإن كان مماثلاً إلّا أنّه ليس أقرب إلى غرض الواقف: - أنّه «٢» لا دليل على وجوب ملاحظة الأقرب إلى مقصوده، إنّما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في إنشاء الوقف؛ ليجرى الوقف على حسب ما يوقفها أهلها. فالحاصل: أنّ الوقف ما دام موجوداً بشخصه لا- يلاحظ فيه إلّا مدلول كلام الواقف، وإذا بيع وانتقل الثمن إلى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه إلّا مصلحتهم.

هذا [و] قال العلامة في محكيّ التذكرة: كلّ مورد جوّزنا بيع الوقف فإنّه يباع ويصرف الثمن إلى جهة الوقف، فإن أمكن شراء مثل تلك العين ممّا ينتفع به كان أولى، وإلّا جاز شراء كلّ ما يصحّ وقفه، وإلّا صرف الثمن إلى الموقوف عليه يعمل به «٣» ما شاء؛ لأنّ فيه جمعاً بين التوصل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام، وبين النصّ الدالّ على عدم جواز مخالفة الواقف؛ حيث «٤» شرط التأييد، فإذا لم يمكن التأييد بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب؛ لأنّه موافق لغرض الواقف و داخل تحت الأوّل الذي وقع العقد عليه، ومراعاة الخصوصية الكلية تُفضي إلى فوات الغرض بأجمعه، ولأنّ قصر الثمن على الباعين يقتضى خروج باقى البطون عن الاستحقاق بغير وجه، مع

(١) كذا في «ف»، «ن» و «خ»، وفي سائر النسخ: ملكاً.

(٢) في غير «ش»: «إذ»، إلّا أنّها صحّحت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٣) كذا في «ف»، «ن» و «خ»، وفي سائر النسخ: فيه.

(٤) في «ف» بدل «حيث»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦٩

أنّه يستحقّون من الوقف «١» كما يستحقّ البطن الأول، ويقدر «٢» وجودهم حال الوقف.

وقال بعض علمائنا و الشافعية: إنَّ ثمن الوقف كقيمة الموقوف إذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم «٣» على رأى «٤»، انتهى.
و لا يخفى عليك مواقع الردِّ و القبول في كلامه قدس سره.
ثمَّ إنَّ المتولَّى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطن. و يحتمل أن يكون هذا إلى الناظر إن كان؛ لأنَّه المنصوب لمعظم الأمور الراجعة إلى الوقف، إلَّا أن يقال بعدم انصراف وظيفته المجعلولة من قبل الواقف إلى التصرف في نفس العين. و الظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف. و يحتمل بقاءه؛ لتعلق حقه بالعين الموقوفة، فيتعلق بدلها «٥». ثمَّ إنَّه لو لم يمكن شراء بدله، و لم يكن الثمن ممَّا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه إلى البطن الموجود؛ لما عرفت من كونه كالبيع مشتركاً بين جميع البطن، و حينئذٍ فيوضع عند أمين حتى يتمكّن من شراء ما ينتفع به و لو مع الخيار إلى مدّة. و لو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد و جوب إجابته، و لا يعطل الثمن حتى يوجد «٦»

(١) في «ن»، «خ» و «م» و المصدر: الواقف.

(٢) كذا في مصححة «ن» و المصدر، و في النسخ: تعذر.

(٣) في «ش» و المصدر زيادة: ملكاً.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٤، مع تفاوت و اختلاف في الألفاظ.

(٥) في غير «ن» و «ش»: بمبدلها.

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في غيرهما: يؤخذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٠

ما يشتري به من غير خيار.

نعم، لو رضى الموجود بالتجارة به و كانت المصلحة في التجارة، جاز مع المصلحة إلى أن يوجد البدل.

و الربح تابع للأصل و لا يملكه الموجودون؛ لأنَّه جزء من المبيع، و ليس كالنماء الحقيقي.

ثمَّ لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكّله أو بعضه، فيباع البعض المخروب و يجعل بدله ما يكون وقفاً. و لو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة «١» جاز مع رضا الكل؛ لما عرفت من كون الثمن ملكاً للبطن، فلهم التصرف فيه على ظنّ المصلحة.

و منه يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف، فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم.

و لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع و بقى بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطن اللاحقة، فهل يصرف ثمن المخروب إلى عمارة الباقي و إن لم يرض البطن الموجود؟ و جهان آتيان فيما إذا احتاج إصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطن اللاحقة إلى صرف منفعة الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود إذا لم يشترط الواقف إخراج مئونة الوقف عن منفعة قبل قسمته «٢» في الموقوف عليهم.

و هنا فروع أخر يستخرجها الماهر بعد التأمل.

(١) في «ش»: منفعة.

(٢) كذا، و المناسب: قسمتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧١

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به،

بحيث يصدق عرفاً أنه لا منفعة فيه، كدارٍ انهدمت فصارت عَرَصَةً تُؤجر للانتفاع بها بأجره لا تبلغ شيئاً معتداً به. فإن كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به إلا ما كان منفعته كمنفعة العَرَصَةِ، فلا ينبغي الإشكال في عدم الجواز. وإن كان يُعطى بثمنه ما يكون منفعته أكثر من منفعة «١» العَرَصَةِ، بل يساوي «٢» منفعة الدار، ففي جواز البيع وجهان: من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضى للمنع، وهو ظاهر المشهور، حيث قيدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدى نفعاً، وقد تقدّم التصريح من العلّامة في التحرير بأنه: لو انهدمت الدار لم تخرج العَرَصَةُ من الوقف، و لم يجز بيعها «٣». اللهم إلا أن يحمل النفع المنفرد في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين، فإنّ الحَمَام الذي يستأجر كل سنة مائة دينار إذا صارت عَرَصَةً تُؤجر كل سنة خمسة دراهم أو عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل ونحوه يصدق عليه أنه لا يجدى نفعاً؛ وكذا القرية

(١) لم ترد «منفعة» في «ف».

(٢) في غير «ن» و «ش»: ساوى.

(٣) تقدّم في الصفحة ٤٨، ثم إن المؤلف لم يبين الوجه الثاني الذى هو عدل لقوله: «من عدم الدليل» ولعله لوضوحه، ويشير إليه قوله: «اللهم إلا أن يحمل ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٧٢

الموقوفة، فإنّ خرابها بغور أنهارها و هلاك أهلها، و لا تكون بسلب «١» منافع أراضيها رأساً؛ و يشهد لهذا ما تقدّم عن التحرير: من جعل عَرَصَةَ الدار المنهدمة مواتاً لا ينتفع بها بالكلية «٢» مع أنّها كثيراً ما تُستأجر للأغراض الجزئية.

فالظاهر دخول الصورة المذكورة في إطلاق كلام كل من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدى نفعاً، و يشمل الإجماع المدعى في الانتصار «٣» و الغنية «٤»، لكن الخروج بذلك عن عموم أدلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف «٥» الذى هو حبس العين، و عموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «٦» مشكل.

و يؤيد المنع «٧» حكم أكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة «٨»، بناءً على جواز الانتفاع بها فى وجوهٍ أخرى، كالترسيخ

(١) فى غير «ف»: تسلب.

(٢) تقدّم فى الصفحة ٤٨.

(٣) الانتصار: ٢٢٦ ٢٢٧.

(٤) الغنية: ٢٩٨.

(٥) راجع الصفحة ٢٧.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأول.

(٧) فى «ف»: البيع.

(٨) منهم المحقق فى الشرائع ٢: ٢٢١، و العلّامة فى القواعد ١: ٢٦٩، و التحرير ١: ٢٩٠، و الشهيد فى الدروس ٢: ٢٧٩، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٩: ٧٢، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ٩: ٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٧٣

و جعلها جسراً و نحو ذلك.

بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ و الحلّي رحمهما الله لفظياً، حيث نزل تجويز الشيخ على صورة عدم إمكان الانتفاع به في منفعة أخرى الاتفاق على المنع إذا حصل فيه انتفاع و لو قليلاً، كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً «١». نعم، لو كان قليلاً في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم أمكن الحكم بالجواز، لانصراف قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» إلى غير هذه الحالة.

و كذا حبس العين و تسبيل المنفعة، إنّما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتدّ بها موجودة، و إلّا فمجرد حبس العين و إمساكه و لو من دون منفعة، لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الأولى.

ثم إنّ الحكم المذكور جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف «٢» قليلة لعارضٍ آخر غير الخراب؛ لجريان ما ذكرنا فيه. ثمّ إنك قد عرفت فيما سبق أنّه ذكر بعض «٣»: أنّ جواز بيع الوقف لا يكون إلّا مع بطلان الوقف و عرفت وجه النظر فيه ثمّ وجه بطلان الوقف في الصورة الأولى بفوات «٤» شرط الوقف المراعى في

(١) راجع المختلف ٦: ٣١٦، و الخلاف ٣: ٥٥١، كتاب الوقف، المسألة ٢٣، و السرائر ٣: ١٦٧.

(٢) في «ف»: الموقوفة.

(٣) هو صاحب الجواهر، و تقدّم كلامه في الصفحة ٣٦.

(٤) في «ف»: «بعنوان»، و هي مصحفة «بفقدان» كما في الجواهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٤

الابتداء و الاستدامة، و هو كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها.

و فيه: ما عرفت سابقاً «١» من أنّ بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له في الوقف المؤبد، مع أنّه لا دليل عليه. مضافاً إلى أنّه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة، فإنّ الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها حين النقل، فإنّه قد يخرج المبيع عن المائيّة و لا يخرج بذلك عن ملك المشتري. مع أنّ جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان، بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز، كما تقدّم.

ثمّ ذكر «٢»: أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه البستانيّة، فخرت حتى خرجت عن قابليّة ذلك، فإنّه و إن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً مثلاً لكن ليس من عنوان الوقف. و احتمال بقاء العرصه على الوقف باعتبار أنّها جزء من الوقف و هي باقيه، و خراب غيرها و إن اقتضى بطلانه فيه «٣» لا يقتضى بطلانه فيها، يدفعه: أنّ العرصه كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً، لا مطلقاً، فهي حينئذٍ جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه، و لو فرض إرادته وقفها لتكون بستاناً أو غيره لم يكن إشكال في بقائها، لعدم ذهاب عنوان الوقف. و ربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكره في باب الوصية: من أنّه

(١) راجع الصفحة ٣٧.

(٢) أى: صاحب الجواهر.

(٣) كلمه «فيه» لم ترد في غير «ش»، لكنّها استدركت في بعض النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٥

لو أوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصى بطلت الوصية لانتفاء موضوعها. نعم، لو لم تكن «الدارية» و «البستانيّة» و نحو ذلك مثلاً

عنواناً للوقف و إن قارنت وقفه، بل كان المراد به الانتفاع به في كلِّ وقتٍ على حسب ما يقبله، لم يبطل الوقف بتغيّر أحواله. ثم ذكر: أن في عود الوقف إلى ملك الواقف أو وارثه بعد البطلان أو الموقوف عليه وجهين «١». أقول: يرد على «٢» ما قد يقال «٣» بعد الإجماع على أن انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف، بل ولا جواز البيع وإن اختلفوا فيه عند الخراب أو خوفه، لكنّه غير تغيّر العنوان كما لا يخفى: - أنه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان؛ لأنّه: إن أُريد ب «العنوان» ما جعل مفعولاً في قوله: «وقفت هذا البستان»، فلا- شكّ في «٤» أنّه ليس إلماً كقوله: «بعت هذا البستان» أو «وهبته»، فإنّ التملك المعلق بعنوانٍ، لا يقتضى دوران الملك مدار العنوان، فالبستان إذا صار ملكاً فقد ملك منه كلّ جزءٍ خارجي و إن لم يكن في ضمن عنوان «البستان»، و ليس التملك من قبيل الأحكام الجعليّة المتعلقة بالعنوانات.

(١) إلى هنا تم ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره، انظر الجواهر ٢٢: ٣٥٨ ٣٥٩.

(٢) في «ش» و مصحّحه «ن» زيادة: «ذلك»، و لا حاجة إليها كما لا يخفى.

(٣) يعنى: يرد على ما تقدّم في الصفحة السابقة من قوله: ثم ذكر أنّه قد يقال ..

(٤) كلمة «في» من «ف» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٦

و إن أُريد ب «العنوان» شىء آخر، فهو خارج عن مصطلح أهل العرف و العلم، و لا بدّ من بيان المراد منه، هل يراد ما اشترط لفظاً، أو قصداً في الموضوع زيادة على عنوانه؟

و أمّا تأييد ما ذكر بالوصيّة «١»، فالمناسب أن يقايس ما نحن فيه بالوصيّة بالبستان بعد تمامها و خروج البستان عن ملك الموصى بموته و قبول الموصى له، فهل يرضى أحدٌ بالتزام بطلان الوصيّة بصيرورة البستان عرصه؟ نعم، الوصيّة قبل تمامها يقع الكلام في بقائها و بطلانها من جهات أخر.

ثم ما ذكره من الوجهين، ممّا لا يعرف له وجه بعد إطباق كلّ من قال بخروج الوقف المؤيّد عن ملك الواقف على عدم عوده إليه أبداً.

الصورة الثالثة: أن يخرب بحيث يقلّ منفعته،

لكن لا إلى حدّ يلحق بالمعدوم.

و الأقوى هنا المنع، و هو الظاهر من الأكثر في مسألة النخلة المنقلعة، حيث جوّز الشيخ رحمه الله في محكي الخلاف بيعها، محتجاً بأنّه لا يمكن الانتفاع بها إلّا على هذا الوجه؛ لأنّ الوجه الذى شرطه الواقف قد بطل و لا يُرجى عوده «٢»، و منعه الحلّي قائلاً: و لا يجوز بيعها، بل

(١) المتقدّم في الصفحة ٧٤ بقوله: و ربما يؤيد ذلك في الجملة.

(٢) الخلاف ٣: ٥٥١ ٥٥٢، كتاب الوقف، المسألة ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٧

ينتفع بها بغير البيع، مستنداً إلى وجوب إبقاء الوقف على حاله مع إمكان الانتفاع، و زوال بعض المنافع لا- يستلزم زوال جميعها، لإمكان التسقيف بها و نحوه «١»، و حكى موافقته عن الفاضلين «٢» و الشهيدين «٣»، و المحقّق الثانی «٤» و أكثر المتأخّرين «٥». و حكى في الإيضاح عن والده قدس سرهما: أن النزاع بين الشيخ و الحلّي لفظي، و استحسّنه «٦»؛ لأنّ في تعليل الشيخ اعترافاً بسلب

جميع منافعتها، و الحليّ فرض وجود منفعة و منع لذلك بيعها.

قيل: و يمكن «٧» بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعدّ لها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ «٨»، و لا يخلو عن تأمل.

و كيف كان، فالأقوى هنا المنع، و أولى منه بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب، فلا يجوز بذلك البيع إلّا إذا قلنا بجواز بيعه إذا كان أعود، و سيجيء تفصيله «٩».

(١) السرائر ٣: ١٦٧.

(٢) الشرائع ٢: ٢٢١، و القواعد ١: ٢٦٩، و التحرير ١: ٢٩٠.

(٣) الدروس ٢: ٢٧٩، و المسالك ٥: ٤٠٠.

(٤) جامع المقاصد ٩: ٧٢.

(٥) حكاة عنهم و عن قبلهم جميعاً المحقق التستري في المقابس: ١٥٥.

(٦) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٣.

(٧) في «ش»: و قيل يمكن.

(٨) قاله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٥، ذيل الصورة الخامسة.

(٩) يجيء في الصورة الرابعة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٨

الصورة الرابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه.

و ظاهر المراد منه: أن يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدّة وجود الموقوف عليه.

و قد نسب جواز البيع هنا إلى المفيد، و قد تقدّم عبارته، فراجع «١».

و زيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة إلى البطن الموجود، و قد تلاحظ بالنسبة إلى جميع البطن إذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه. و الأقوى المنع مطلقاً، وفاقاً للأكثر، بل الكلّ، بناءً على ما تقدّم: من عدم دلالة قول المفيد على ذلك، و على تقديره فقد تقدّم عن التحرير: أن كلام المفيد متأول «٢».

و كيف كان، فلا إشكال في المنع؛ لوجود مقتضى المنع، و هو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف، و قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «٣»، و غير ذلك. و عدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رثاب عن جعفر بن حنّان «٤»، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلّة له على قرابته «٥» من أبيه، و قرابته «٦» من أمّه،

(١) نسبة إليه الشهيد في الدروس ٢: ٢٧٩، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٦٨، و انظر المقنعة: ٦٥٢، و راجع الصفحة ٤٣ ٤٤.

(٢) تقدّم في الصفحة ٤٥.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل.

(٤) في «ف» و «ص» و الكافي: جعفر بن حيان.

(٥) و «٦» في «ص»: قرابة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٩

و أوصى لرجل و لعقبه من تلك الغلّة «١» ليس بينه و بينه قرابة بثلاثمائة درهم في كلّ سنه، و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و قرابته

من أمه، فقال عليه السلام: جائز للذي اوصى له بذلك. قلت: أ رأيت إن لم يخرج من غلّة تلك «٢» الأرض التي أوقفها «٣» إلّا خمسمائة درهم؟ فقال: أ ليس في وصيته أن يُعطى الذي اوصى له من الغلّة ثلاثمائة درهم، و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و أمه؟ قلت: نعم. قال: ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلّة شيئاً حتّى يُوفى الموصى له ثلاثمائة درهم، ثم لهم ما يبقى بعد ذلك. قلت: أ رأيت إن مات الذي اوصى له؟ قال: إن مات كانت «٤» الثلاثمائة «٥» درهم لورثته يتوارثونها ما بقي أحد منهم، فإن انقطع ورثته و لم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت، يردّ إلى ما يخرج من الوقف، ثم يقسم بينهم، يتوارثون ذلك ما بقوا و بقيت الغلّة. قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: نعم، إذا رضوا كلّهم و كان البيع خيراً لهم، باعوا «٦».

□

و الخبر المروي عن الاحتجاج: أن الحميري كتب إلى صاحب الزمان جعلني الله فداه:- «أنه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور

(١) عبارة «من تلك الغلّة» لم ترد في غير «ص» و «ش».

(٢) لم ترد «تلك» في «ص».

(٣) في «ص»: ووقفها.

(٤) في «ش»: زيادة: له.

(٥) كذا في المصادر الحديثية و مصححة «ن»، و في النسخ: ثلاثمائة.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٠٦، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٠

أن الوقف إذا كان «١» على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح، لهم أن يبيعوه. فهل يجوز أن يشتري من «٢» بعضهم إن لم يجتمعوا كلّهم على البيع، أم لا يجوز إلّا أن يجتمعوا كلّهم على ذلك؟ و عن الوقف الذي لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، و إذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كلّ قوم ما يقدرّون على بيعه مجتمعين و متفرّقين، إن شاء الله «٣».

دلّت على جواز البيع، إمّا في خصوص ما ذكره الراوي و هو كون البيع أصلح و إمّا مطلقاً؛ بناءً على عموم الجواب، لكنّه مقيد بالأصلح؛ لمفهوم رواية جعفر «٤». كما أنه يمكن حمل اعتبار رضا الكلّ في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف، لا اعتباره «٥» في بيع كلّ واحد، بقرينة رواية الاحتجاج.

و يؤيد المطلب صدر رواية ابن مهزيار الآتية «٦» لبيع حصّة ضيعه

(١) في «ص» و المصدر: إذا كان الوقف.

(٢) كذا في المصدر و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: عن.

(٣) الاحتجاج ٢: ٣١٣ ٣١٢، و الوسائل ١٣: ٣٠٦ ٣٠٧، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٩.

(٤) في «ش»: الجعفرى، و الصواب ما أثبتناه، و المراد به جعفر بن حنان الراوي للخبر السابق.

(٥) في غير «ف» زيادة: «بما»، و شطب عليها في «ن».

(٦) ستأتي في الصفحة ٩٣ ٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨١

الإمام عليه السلام من الوقف.

و الجواب: أما عن رواية جعفر، فبأنها «١» إنما تدلّ على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم، لا لمجرد كون البيع أنفع، فالجواز مشروط بالأمرين كما تقدّم عن ظاهر النزّهة «٢». وسيجيء الكلام في هذا القول.

بل يمكن أن يقال: إنّ المراد بكون البيع خيراً لهم: مطلق النفع الذى يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لإرادته، فليس مراد الإمام عليه السلام بيان اعتبار ذلك تعديداً، بل المراد بيان الواقع الذى فرضه السائل، يعنى: إذا كان الأمر على ما ذكرت من المصلحة فى بيعه جاز، كما يقال: إذا أردت البيع ورأيت أنه أصلح من تركه فبع، وهذا ممّا لا يقول به أحد.

و يحتمل أيضاً أن يراد من «الخير» خصوص «٣» رفع الحاجة التى فرضها السائل.

و عن المختلف «٤» و جماعة «٥» الجواب عنه «٦» بعدم ظهوره فى المؤبد؛

(١) فى «ف»: «أنّها»، و فى «ص»: «بأنّها».

(٢) تقدّمت عبارة النزّهة فى الصفحة ٤٧.

(٣) فى غير «ف»: هو خصوص.

(٤) المختلف ٦: ٢٨٩.

(٥) منهم الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢: ٣٢٩، و ابن فهد فى المهذب البارع ٣: ٦٧، و الصيمرى فى غاية المرام (مخطوط) ١: ٤٨٧، و المحقّق التستري فى مقابس الأنوار: ١٤٥.

(٦) كذا، و المناسب تأنيث الضمير، لرجوعه إلى «رواية جعفر»، و هكذا الكلام فى الضميرين الآتين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٢

لاقتصاره على ذكر الأعقاب.

و فيه نظر؛ لأنّ الاقتصار فى مقام الحكاية لا يدلّ على الاختصاص؛ إذ يصحّ أن يقال فى الوقف المؤبد: إنّه وقف على الأولاد مثلاً، و حينئذٍ فعلى الإمام عليه السلام أن يستفصل إذا كان بين المؤبد و غيره فرق فى الحكم، فافهم.

و كيف كان، ففى الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الإشكال على جواز البيع بمجرّد الأنفعيّة إشكال، مع عدم الظفر بالقائل به «١»، عدا ما يوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدّمة «٢».

و ممّا ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميرى.

ثمّ لو قلنا فى هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الأوّل البائع يتصرّف فيه على ما شاء.

و منه يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد؛ فإنّ مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك، كما تقدّم من استحالة كون بدله ملكاً لخصوص البائع «٣»، فىكون تجويز البيع فى هذه الصورة و التصرّف فى الثمن رخصة من الشارع للبائع فى إسقاط حقّ اللاحقين آنأ ما قبل البيع نظير الرجوع فى الهبة المتحقّق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك، فيستحيل كون بدله مختصاً.

(١) به «ف» من «ف».

(٢) تقدّمت فى الصفحة ٤٣ ٤٤.

(٣) تقدّمت فى الصفحة ٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٣

الصورة الخامسة: أن يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة.

وقد تقدّم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة «١»، بل عن الانتصار والغنية: الإجماع عليه «٢». و يدلّ عليه رواية جعفر المتقدّمه «٣».

و يردّه: أنّ ظاهر الرواية أنّه يكفي في البيع عدم كفاية غلّة الأرض لمثونه سنة الموقوف عليهم، كما لا يخفى. وهذا أقلّ مراتب الفقر الشرعي. و المأخوذ في «٤» عبارة من تقدّم من المجوّزين اعتبار الضرورة و الحاجة الشديدة، و بينها و بين مطلق الفقر عموم من وجه؛ إذ قد يكون فقيراً و لا يتفق له حاجة شديدة، بل مطلق الحاجة؛ لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه. و قد يتفق الحاجة و الضرورة الشديدة في بعض الأوقات لمن يقدر على مثونه سنته، فالرواية بظاهاها غير معمول بها. مع أنّه قد يقال: إنّ ظاهر الجواب جواز البيع بمجرّد رضا الكلّ و كون البيع أنفع و لو لم يكن حاجة. و كيف كان، فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة إلّا الإجماعان المعتضدان بفتوى جماعة، و في الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع

(١) راجع عباراتهم في الصفحة ٤٣ ٥٢.

(٢) الانتصار: ٢٢٦ ٢٢٤، و الغنية: ٢٩٨، و تقدّمت عبارتهما في الصفحة ٤٥ ٤٧.

(٣) و هي رواية جعفر بن حنان، المتقدّمه في الصفحة ٧٨.

(٤) في غير «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٤

و عن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختصّ بالبطن الموجود مع وهنه «١» بمصير جمهور المتأخّرين و جماعة من القدماء «٢» إلى الخلاف، بل معارضته «٣» بالإجماع المدّعى في السرائر «٤» إشكال.

الصورة السادسة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة،

أو إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود أو جميع البطون، أو عند مصلحة خاصّة على حسب ما يشترط. فقد اختلف كلمات العلّامة و من تأخّر عنه في ذلك.

فقال في الإرشاد: و لو شرط بيع الوقف عند حصول الضرر كالخراج و المؤن من قبل الظالم و شراء غيره بثمنه، فالوجه الجواز «٥»، انتهى.

و في القواعد: و لو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج و شبهه و شراء غيره بثمنه، أو عند خرابه و عطلته، أو خروجه عن حدّ الانتفاع، أو قلّة نفعه، ففي صحّة الشرط إشكال. و مع البطلان، ففي إبطال الوقف نظر «٦»، انتهى.

(١) كذا، و المناسب تثنية الضمير، كما استظهره مصحّح «ص».

(٢) تقدّم عن الإسكافي في الصفحة ٣٩، و عن القاضي في الصفحة ٤٠، و عن الحلبي و الصدوق في الصفحة ٤١.

(٣) كذا، و المناسب تثنية الضمير، كما استظهره مصحّح «ص».

(٤) تقدّم كلامه في الصفحة ٣٩.

(٥) الإرشاد ١: ٤٥٥.

(٦) القواعد ١: ٢٦٩ ٢٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٥

و ذكر في الإيضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدم «١»، قال: فإذا جاز بغير شرط فمع الشرط أولى. وفي وجه المنع: أن الوقف للتأيد، والبيع ينافيه، قال: والأصح أنه لا يجوز بيع الوقف بحال «٢»، انتهى.
وقال الشهيد في الدروس: ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز «٣»، انتهى.
ويظهر منه: أن للشرط تأثيراً، وأنه يحتمل المنع من دون الشرط، والتجوز معه.
وعن المحقق الكركي أنه قال: التحقيق أن كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف إذا بلغ تلك الحالة؛ لأنه شرط مؤكّد، وليس بمنافٍ للتأيد المعتبر في الوقف؛ لأنه مقيد واقعاً بعدم حصول أحد أسباب البيع «٤»، وما لا «٥»، فلا؛ للمنافاة، فلا يصح حينئذٍ حبساً «٦»؛ لأن اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفاً منافياً لذلك؛ لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفاً ولا حبساً «٧»، انتهى.

(١) تقدّمت في الصفحة ٧٨.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٣.

(٣) الدروس ٢: ٢٧٩.

(٤) في غير «ش»: المنع، و العبارة «للتأيد إلى البيع» لم ترد في جامع المقاصد.

(٥) كذا في «ف» والمصدر، وفي سائر النسخ: وإلّا.

(٦) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحه «ن»، وفي سائر النسخ: حبسها.

(٧) كذا، و العبارة في جامع المقاصد هكذا: «و اشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفاً يقتضيه فلا يكون وقفاً ولا حبساً»، انظر جامع المقاصد ٩: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٦

أقول: يمكن «١» أن يقال بعد التمسك في الجواز بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «٢» و «المؤمنون عند شروطهم» «٣» بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف، فلعله منافٍ لإطلاقه، ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طرؤ مسوغاته، فإن التحقيق كما عرفت سابقاً «٤» أن جواز البيع لا يبطل الوقف، بل هو وقف يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن كونه وقفاً.
ثم إنّه لو سلم المنافاة فإنما هو بيعه للبطن الموجود و أكل ثمنه، و أمّا تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه و بين مفهوم الوقف.
فمعنى كونه حبساً: كونه محبوساً من أن يتصرّف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق، و أمّا حبس شخص الوقف فهو لازم؛ لإطلاقه و تجرّده عن مسوغات الإبدال، شرعية كانت كخوف الخراب، أو بجعل الواقف كالأشراط في متن العقد، فتأمل.
ثم إنّه روى صحيحاً في الكافي ما ذكره أمير المؤمنين عليه السلام في كيفية وقف ماله في عين ينبع، وفيه:
«فإن أراد يعنى الحسن عليه السلام أن يبيع نصيباً من المال ليقضى «٥» به الدين فليفعل إن شاء، لا حرج عليه فيه، و إن شاء جعله

(١) في غير «ف» و «ش»: و يمكن.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٤) في الصفحة ٣٦.

(٥) في «ص» و المصدر: فيقضى.

كتاب المكاسب (للسيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٧

سرى «١» الملك. وإن ولد عليّ و مواليهم و أموالهم إلى الحسن بن عليّ. و إن كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء، و «٢» لا- حرج عليه فيه. فإن باع فإنه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً في سبيل الله، و يجعل ثلثاً في بنى هاشم و بنى المطلب، و ثلثاً في آل أبي طالب، و أنه يضعه فيهم حيث يراه الله «٣».

ثم قال: و إن حدث في الحسن أو في الحسين حدث «٤»، فإن الآخر منهما ينظر في بنى عليّ إلى أن قال: فإنه يجعله في رجل يرضاه من بنى هاشم، و إنه يشترط على الذي يجعله إليه أن يترك هذا «٥» المال على أصوله و ينفق الثمرة حيث أمره به «٦» من سبيل الله و وجهه، و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطلب و القريب و البعيد، لا يباع شيء منه و لا يوهب و لا يورث .. الرواية «٧».

(١) كذا في أكثر النسخ و الكافي و هو على وزن «نفس» لفظاً و معنى و في «ن» و «خ» و الوسائل: «شروي» و في مجمع البحرين: و شروي الشيء: مثله (انظر مجمع البحرين ١: ٢٤٥، مادة: «شرا») و في «ص»: شراء.

(٢) لم ترد «و» في «ص» و المصدر.

(٣) للحديث تتمه بمقدار أربعة أسطر لم ترد في النسخ.

(٤) العبارة في المصدر هكذا: و إن حدث بحسن أو حسين حدث.

(٥) لم ترد «هذا» في «ص» و المصدر.

(٦) كذا في «ص» و الوسائل، و في «ف»: «أمره الله به»، و في الكافي: «أمرته به»، و في سائر النسخ: «أمره».

(٧) الكافي ٧: ٤٩، الحديث ٧، و الوسائل ١٣: ٣١٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للسيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٨

و ظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود، فضلاً عن البيع لجميع البطن و صرف ثمنه فيما ينتفعون به. و السند صحيح، و التأويل مشكل، و العمل أشكل.

الصورة السابعة: أن يؤدي بقاءه إلى خرابه علماً أو ظناً،

و هو المعبر عنه ب «خوف الخراب» في كثير من العبار المتقدمة.

و الأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه، و قد يكون لا له. و الخراب المعلوم أو «١» المخوف، قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعاً معتداً به، و قد يكون على وجه نقص المنفعة.

و أمّا إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كارتفاعه السابق أو أزيد، فلا يجوز بيعه إلا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقاً: من أن تغير عنوان الوقف يسوّغ بيعه و قد عرفت ضعفه «٢».

و قد عرفت من عبار جماعه تجوز البيع في صورة التأديه إلى الخراب و لو لغير الاختلاف، و من اخرى تقيدهم به «٣».

الصورة الثامنة: أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال

أو «٤» النفس و إن لم يعلم أو يظنّ بذلك.

(١) في «ش» بدل «أو»: و.

(٢) راجع الصفحة ٧٤ ٧٦.

(٣) راجع الصفحة ٤٣ ٥٢.

(٤) في «ش» و مصححة «ن» بدل «أو»: و.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٩
فإن الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك، خصوصاً من عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب.

الصورة التاسعة: أن يؤدي الاختلاف بينهم «١» إلى ضررٍ عظيمٍ من غير تقييد بتلف المال،

فضلاً عن خصوص الوقف.

الصورة العاشرة: أن يلزم فسادٌ يستباح منه الأنفس.

و الأقوى: الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعاً يعتدّ به عرفاً، سواء كان لأجل الاختلاف أو غيره، و المنع في غيره من جميع الصور.

أمّا الجواز في الأول، فلما مرّ من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع، فإنّ الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه، فإذا فرض العلم أو الظنّ بانقطاع شخصه، فدار الأمر بين انقطاع شخصه و نوعه، و بين انقطاع شخصه لا نوعه، كان الثاني «٢» أولى، فليس فيه منافاة لغرض الواقف أصلاً.

و أمّا الأدلة الشرعية «٣»، فغير ناهضة؛ لاختصاص الإجماع،

(١) في غير «ش»: «منهم»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ص»، و في سائر النسخ: «الأول»، قال المحقق المامقاني قدس سره بعد أن أثبت ما أثبتناه: - هكذا في بعض النسخ، و في بعضها: «كان الأول أولى» و هو سهو من قلم الناسخ. (غاية الآمال: ٤٥٣).

(٣) يعني الناهية عن بيع الوقف، المتقدمة في الصفحة ٣٣ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٠

و انصراف النصوص إلى غير هذه الصورة.

و أمّا الموقوف عليهم، فالمفروض إذن الموجود منهم، و قيام الناظر العامّ أو «١» الخاصّ مقام غير الموجود.

نعم، قد يشكل الأمر فيما لو فرض تضرّر البطن الموجود من بيعه، للزوم تعطيل «٢» الانتفاع إلى زمان وجدان البدل، أو كون البدل قليل المنفعة بالنسبة إلى الباقي.

و ممّا ذكر يظهر أنّه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمته إمكان البقاء، مع عدم فوات الاستبدال فيه، و مع فوته ففي تقديم البيع إشكال. و لو دار الأمر بين بيعه و الإبدال به، و بين صرف منفعة الحاصلة مدّة من الزمان لتعميره، ففي ترجيح حقّ البطن الذي يفوته المنفعة أو حقّ الواقف و سائر البطون المتأخّرة المتعلّق بشخص الوقف «٣» وجهان، لا يخلو أولهما عن قوّة إذا لم يشترط الواقف إصلاح الوقف من منفعة مقدّماً على الموقوف عليه.

و قد يستدلّ على الجواز فيما ذكرنا، بما عن «٤» التنقيح: من أنّ بقاء الوقف على حاله و الحال هذه إضاعه و إتلاف للمال، و هو منهى عنه شرعاً، فيكون البيع جائزاً «٥».

(١) في «م» و «ش» بدل «أو»: و.

- (٢) في نسخة بدل «ص»: تعطل.
- (٣) في أكثر النسخ: لشخص الواقف.
- (٤) في «ف»: في.
- (٥) استدلل به المحقق التستري في المقابس: ١٥٥، وانظر التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩١
- ولعله أراد الجواز بالمعنى الأعم، فلا يرد عليه: أنه يدل على وجوب البيع «١».
- وفيه: أن المحرم هو إضاعة المال المسلّط عليه، لا ترك المال الذي لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه، وإلا لزم وجوب تعمیر الأوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما أمكن مقدماً على البيع، أو إذا لم يمكن البيع.
- والحاصل: أن ضعف هذا الدليل بظاهره واضح، ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير.
- ويتلوه في الضعف ما عن المختلف «٢» و التذكرة «٣» و المهذب «٤» و غاية المرام «٥»: من أن الغرض من الوقف استيفاء منافعه و قد تعدرت، فيجوز إخراجه عن حده؛ تحصيلاً للغرض منه، و الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض، كما أنه لو تعطل «٦» الهدى ذبح في الحال و إن اختص بموضع، فلما تعدر مراعاة المحل ترك مراعاة الخاص المتعدر «٧».

(١) كما أورده المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٢.

(٢) المختلف ٦: ٢٨٨.

(٣) التذكرة ٢: ٤٤٤.

(٤) المهذب البارع ٣: ٦٦.

(٥) لم نعر عليه في غاية المرام، و حكاها عنهم المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٣.

(٦) في النسخ: «تعطلت»، و في المقابس: «عطلت»، و ما أثبتناه من مصححتي «ن» و «خ»، و الصحيح: «عطب» كما في المختلف.

(٧) كذا في «ف» و نسخة بدل «ن» و المختلف و التذكرة، و في سائر النسخ: ترك مراعاته لتخلص المعتذر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٢

وفيه: أن الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف؛ لأنه الذي دلّ عليه صيغة الوقف، و المفروض تعدره فيسقط. و قيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه «١» أقرب إلى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعدر أصل الغرض.

فالأولى منع جريان أدلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأساً، و جعل ذلك مؤيداً «٢».

و أما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة «٣» و فيما عداها من الصور اللاحقة لها، فلعوم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة في ملكك» «٤»؛ فإن ترك الاستفصال فيه عن «٥» علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة و عدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على أن الوقف ما دام له غلّة لا يجوز بيعه. و كذا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله» «٦»، و ما دلّ على أنه: يترك حتى يرثها وارث

(١) في «ف»: لأنه.

(٢) عبارة «و جعل ذلك مؤيداً» لم ترد في «ف».

(٣) في أكثر النسخ: السابقة.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأول.

(٥) في غير «ش» و مصححة «ن» بدل «عن»: بين.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٩٥، الباب ٢ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ١ و ٢، و في «ف» زيادة «تعالى» في آخر الحديث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٣

السموات و الأرض «١».

هذا كله، مضافاً إلى الاستصحاب في جميع هذه الصور و عدم الدليل الوارد عليه، عدا المكاتبه المشهوره التي انحصرت تمسك كل من جوزه في هذه الصور فيها، و هي مكاتبه ابن مهزيار، قال: «كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أن فلاناً ابتاع ضيعه فأوقفها، و جعل لك في الوقف الخمس، و يسأل «٢» عن رأيك في بيع حصهتك من الأرض، أو تقويمها «٣» على نفسه بما اشترها «٤»، أو يدعها موقوفه؟

فكتب إليّ: أعلم فلاناً أني أمره ببيع حصته من الضيعه، و إيصال ثمن ذلك إليّ، إن «٥» ذلك رأيي إن شاء الله تعالى، أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق «٦» له.

قال: و كتبت «٧» إليه: أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم بقيه هذه الضيعه اختلافاً شديداً، و أنه «٨» ليس يأمن أن يتفام ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف، و يدفع إلى كل إنسان منهم

(١) يدلّ عليه ما في الوسائل ١٣: ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٤.

(٢) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: يسألك.

(٣) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: تقويمه.

(٤) في «ص» و الكافي زيادة: به.

(٥) في «ص» و المصدر: و إن.

(٦) في بعض النسخ: أرفق.

(٧) كذا في المصدر و مصححة «ص»، و في النسخ: فكتب.

(٨) لم ترد «أنه» في غير «ص» و «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٤

ما وقف له من ذلك، أمرته «١».

فكتب بخطه: و أعلمه أن رأيي: إن كان قد علم الاختلاف بين أرباب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فليبيع «٢»، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس «٣».

حيث إنه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة «٤»؛ بناءً على أن قوله: «فإنه .. إلخ» تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف، و أن المراد بالمال هو الوقف، فإن ضمّ النفوس إنما هو لبيان الضرر الآخر «٥» المترتب على الاختلاف، لا أن المناط في الحكم هو اجتماع الأمرين كما لا يخفى، فيكون حاصل التعليل: أنه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه.

و فيه: أن المقصود جواز بيعه إذا أدى بقاؤه إلى الخراب علماً أو ظناً، لا مجرد كونه ربما يؤدي إليه المجامع للاحتمال المساوي أو المرجوح، على ما هو الظاهر من لفظه «ربما» كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعماله و لا أظنّ أحداً يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال أداء

- (١) لم ترد «أمرته» في أكثر النسخ.
- (٢) لم ترد «فليبع» في غير «ص»، «ش» و «م».
- (٣) في غير «ص» زيادة: «الخبر»، و الظاهر أنه لا- وجه لها؛ فإن الحديث المذكور بتمامه، انظر الوسائل ١٣: ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٦، و انظر الكافي ٧: ٣٦، الحديث ٣.
- (٤) في أكثر النسخ: السابقة.
- (٥) لم ترد «الآخر» في «ف».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٥
- بقائه إلى الخراب؛ لأنّ كلمات من عبّر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم: «أدى بقاؤه إلى خرابه»، و بين قولهم: «يخشى أو يخاف خرابه».
- و الخوف عند المشهور، كما يعلم من سائر موارد إطلاقاتهم مثل قولهم: «يجب الإفطار و التيمّم مع خوف الضرر»، و يحرم السفر مع خوف الهلاك» لا يتحقّق إلّا بعد قيام أماره الخوف «١».
- هذا، مع أنّ مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأساً، و هو القسم الأوّل من الصورة السابعه «٢» الذي جوّزنا فيه «٣» البيع، فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف. مع أنّه لا وجه بناءً على عموم التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف، بل كلّما خيف تلف مالٍ جاز بيع الوقف.
- و أمّا تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة و هي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما أوجب تلف الأموال و النفوس فهو: أنّ الحكم بالجواز معلق على الاختلاف، إلّا أنّ قوله: «فإنه ربما .. إلخ» مقيّد بالاختلاف الخاصّ و هو الذي لا يؤمن معه من التلف؛ لأنّ العلة تقيّد المعلول، كما في قولك: لا تأكل الرمان لأنّه حامض.
- و فيه: أنّ اللازم على هذا، تعميم الجواز في كلّ مورد لا يؤمن

(١) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في غيرهما: المخوف.

(٢) في غير «ش»: «الثانية»، لكن صحّحت في بعضها بما أثبتناه.

(٣) في غير «ش»: «التي جوّزنا فيها»، و صحّحت في هامش «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٦

معه من تلف الأموال و النفوس و إن لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم، فيجوز بيع الوقف لإصلاح كلّ فتنه و إن لم يكن لها دخل في الوقف. اللهم إلّا أن يدعى سوق العلة مساق التقريب، لا التعليل الحقيقي حتّى يتعدّى إلى جميع موارد.

لكن تقييد الاختلاف حينئذٍ بكونه ممّا لا يؤمن، ممنوع. و هو الذي فهمه الشهيد رحمه الله في الروضة كما تقدّم كلامه «١» لكنّ الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور.

فلا يبقى حينئذٍ وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات و القواعد، مع ما فيها من ضعف الدلالة، كما سيّجىء إليه الإشارة.

و ممّا ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة و ردّه.

و أمّا تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو: أنّ ضمّ تلف النفس إلى تلف الأموال مع أنّ خوف تلف النفس يتبعه خوف تلف المال غالباً يدلّ على اعتبار بلوغ الفتنه في الشدّة إلى حيث يخاف منه تلف النفس، و لا يكفي بلوغه إلى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط.

و فيه: أنّ اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنه بين الموقوف عليهم، بل يجوز حينئذٍ بيع الوقف لرفع كلّ فتنه، مع

أن ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس، و المقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة «٢» هو اعتبار

(١) تقدم في الصفحة ٥٢.

(٢) تقدمت في الصفحة ٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٧
الفتنة التي يُستباح بها الأنفس.

و الحاصل: أن جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة إلى اعتبار أداء بقاء الوقف علماً أو ظناً أو احتمالاً إلى مطلق الفساد، أو فسادٍ خاص، أو اعتبار الاختلاف مطلقاً، أو اختلاف خاص مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتب المذكورة. و الأظهر في مدلولها: هو إناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس، لا مطلق الاختلاف؛ لأنّ الذيل مقيد، و لا خصوص المؤدى علماً أو ظناً؛ لأنّ موارد استعمال لفظه «ربما» أعمّ من ذلك، و لا مطلق ما يؤدى إلى المحذور المذكور؛ لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النصّ و إن كان فيه إشارة إلى التعليل. و على ما ذكرنا، فالمكاتب غير مفتى بها عند المشهور؛ لأنّ الظاهر اعتبارهم العلم أو الظنّ بأداء بقائه إلى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الأموال و الأنفس، فيكون النسبة بين فتوى المشهور و مضمون الرواية عموماً من وجه. لكن الإنصاف: أن هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية و قصور مقاومتها للعمومات المانعة، بالشيء؛ لأنّ اختلاف فتاوى المشهور إنّما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي أنيط به الجواز من قوله عليه السلام: «إن كان قد علم الاختلاف ..» المنضم إلى قوله: «فإنه ربما جاء في الاختلاف ..».

و أمّا دلالة المكاتب على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام، فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشيء، فيندفع بها ما يدعى كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٨

من قصور دلالتها من جهات، مثل: عدم ظهورها في المؤبد؛ لعدم ذكر البطن اللاحق، و ظهورها في عدم إقباض الموقوف عليهم و عدم تمام الوقف، كما عن الإيضاح «١»، و أوضحه الفاضل المحدّث المجلسي، و جزم به المحدّث البحراني «٢»، و مال إليه في الرياض «٣».

قال الأوّل في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار:- إنّه يخطر بالبال أنّه يمكن حمل الخبر على ما إذا لم يُقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم، و لم يدفعها إليهم، و حاصل السؤال: أن الواقف يعلم أنّه إذا دفعها إليهم يحصل بينهم الاختلاف و يشتدّ؛ لحصول الاختلاف بينهم «٤» قبل الدفع إليهم في تلك الضيعة أو في أمر آخر، فهل يدعها موقوفة و يدفعها إليهم، أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد و يدفع إليهم ثمنها؟ أيهما أفضل؟ «٥» انتهى موضع الحاجة.

و الإنصاف: أنّه توجيه حسن، لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك، فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب. كما أنّ عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع؛ إذ كثيراً ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٢.

(٢) الحدائق ١٨: ٤٤٢ ٤٤٣.

(٣) الرياض ٢: ٣١.

(٤) في غير «ش»: «منهم»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٥) ملاذ الأختيار ١٤: ٤٠٠، باب الوقوف و الصدقات، ذيل الحديث ٤، و مرآة العقول ٢٣: ٦١ كتاب الوصايا، ذيل الحديث ٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٩

ذكر بعض البطون، فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد.

و الحاصل: أن المحتاج إلى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد، لا تعيين ما أنيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة أو ما يؤدي الفتنة إليه، أو غير ذلك مما تقدم من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين.

نعم، يحتاج إلى الاعتضاد بالشهرة من جهة أخرى، و هي: أن مقتضى القاعدة كما عرفت «١» لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركاً بين جميع البطون، و ظاهر الرواية تقريره عليه السلام للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين، فلا بد: إمّا من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة إلاً بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آنأ ما قبل البيع؛ لتقع المعاوضة في مالهم. و إمّا من حمل السؤال على الوقف المنقطع، أعنى: الحبس الذي لا- إشكال في بقائه على ملك الواقف، أو على الوقف الغير التام؛ لعدم القبض؛ أو لعدم تحقق صيغته الوقف و إن تحقق التوطين عليه. و تسميته وفقاً بهذا الاعتبار.

و يؤيده: تصدى الواقف بنفسه للبيع، إلاً أن يحمل على كونه ناظراً، أو يقال: إنه أجنبي استأذن الإمام عليه السلام في بيعه عليهم حسبة. بل يمكن أن يكون قد فهم الإمام عليه السلام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغاً عنها مع أن المركز في الأذهان اشتراك جميع البطون في الوقف و بدله أن مورد السؤال هو الوقف الباقي على

(١) في الصفحة ٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠٠

ملك الواقف؛ لانقطاعه أو لعدم تمامه.

و يؤيده: أن ظاهر صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف للإمام عليه السلام هو هذا النحو أيضاً.

إلاً أن يصلح هذا الخلل و أمثاله بفهم الأصحاب الوقف المؤبد التام، و يقال: إنه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصاً لقاعدة المنع عن بيع الوقف، و موجباً لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند إرادة البيع، أو نمنع «١» تقرير الإمام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن إلى الموجودين.

و يبقى الكلام في تعيين الاحتمالات في مناط جواز البيع، و قد عرفت «٢» الأظهر منها، لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره، فلو اقتصر على المتيقن من بين الاحتمالات و هو الاختلاف المؤدى علماً أو ظناً إلى تلف خصوص مال الوقف و نفوس الموقوف عليهم كان أولى. و الفرق بين هذا و القسم الأول من الصورة السابعة الذي جوزنا فيه البيع: أن المناط في ذلك القسم: العلم أو الظن بتلف الوقف رأساً.

و المناط هنا: خراب الوقف، الذي يتحقق به تلف المال و إن لم يتلف الوقف، فإن الزائد من المقدار الباقي مال قد تلف.

و ليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم؛ إذ لا- يناسب هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة

(١) في «ص»: بمنع.

(٢) في الصفحة ٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠١

التي هي مورد الرواية، فإن تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها. ثم إن الظاهر من بعض العبارات المتقدمة، بل المحكى عن الأكثر «١»: أن الثمن في هذا البيع للبطن الموجود. إلا أن ظاهر كلام جماعة، بل صريح بعضهم كجامع المقاصد «٢» هو: أنه يشتري بثمنه ما يكون وقفاً على وجه يندفع به الخلف؛ تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. وهذا منه قدس سره مبني على منع «٣» ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين، أو على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البديل كالمبدل، لكن الوجه الثاني يناهض قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع، للحاجة الشديدة؛ تمسكاً برواية جعفر «٤»، فتعين الأول، وهو منع التقرير. لكنه خلاف مقتضى التأمل في الرواية.

[الوقف المنقطع]

«٥» و أما الوقف المنقطع، وهو: ما إذا وقف على من ينقرض بناءً

(١) لم نقف عليه.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٩٧.

(٣) في «ش» بدل «منع»: وجه.

(٤) تقدمت في الصفحة ٧٨.

(٥) العنوان منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٢

على صحته كما هو المعروف فيما أن نقول ببقائه على ملك الواقف، وإما أن نقول بانتقاله إلى الموقوف عليهم. وعلى الثاني: فيما أن يملكوه ملكاً مستقراً بحيث ينتقل منهم إلى ورثتهم عند انقراضهم، وإما أن يقال بعوده إلى ملك الواقف، وإما أن يقال بصيرورته في سبيل الله.

فعلى الأول: لا يجوز للموقوف عليهم البيع؛ لعدم الملك. وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم إشكال، من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به؛ ولذا منع الأصحاب كما في الإيضاح «١» بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء؛ لجهالة مدة العدة، مع عدم كثرة التفاوت.

نعم، المحكى عن جماعة كالمحقق «٢» والشهيدان في المسالك «٣» و الدروس «٤» وغيرهم «٥»:- صحه البيع في السكنى الموقته بعمر أحدهما، بل ربما يظهر من محكى التنقيح: الإجماع عليه. ولعله إما لمنع الغرر، وإما للنص، وهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح أو الحسن عن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٩، وفي غير «ف» زيادة: «على ما حكى عنهم»، و شطب عليها في «ن».

(٢) المختصر النافع: ١٥٩، والشرائع ٢: ٢٢٥.

(٣) المسالك ٥: ٤٢٧ ٤٢٩.

(٤) الدروس ٢: ٢٨٢.

(٥) مثل المحقق السبزواري في الكفاية: ١٤٣، والمحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٢٢٠، والسيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٣٤، و انظر مقابس الأنوار: ١٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٣

الحسين بن نعيم، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حياته و لعقبه من بعده، قال: هي له و لعقبه من بعده كما شرط. قلت: فإن احتاج إلى بيعها؟ قال: نعم. قلت: فينقض البيع السكنى؟ قال: لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى، و لكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضى السكنى على ما شرط .. الخبر» (١).

و مع ذلك فقد توقّف في المسألة العلّامة «٢» و ولده «٣» و المحقّق الثاني «٤».

و لو باعه من الموقوف عليه المختصّ بمنفعة الوقف، فالظاهر جوازه؛ لعدم الغرر. و يحتمل العدم؛ لأنّ معرفة المجموع المركّب من ملك البائع و حقّ المشتري لا توجب معرفة المبيع. و كذا لو باعه ممّن انتقل إليه حقّ الموقوف عليه. نعم، لو انتقل إلى الواقف ثمّ باع صحّ جزماً.

و أمّا مجرد رضا الموقوف عليهم، فلا يجوز البيع من الأجنبي؛

(١) الكافي ٧: ٣٨، الحديث ٣٨، و الفقيه ٤: ٢٥١، الحديث ٥٥٩٥، و التهذيب ٩: ١٤١، الحديث ٥٩٣، و عنها الوسائل ١٣: ٢٦٧، الباب

٢٤ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث ٣.

(٢) القواعد ١: ٢٧٣، و المختلف ٦: ٣٣٦.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٩.

(٤) جامع المقاصد ٩: ١٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٤

لأنّ المنفعة مال لهم فلا- تنتقل إلى المشتري بلا عوض. اللهمّ إلّا أن يكون على وجه الإسقاط لو صحّحناه منهم، أو يكون المعاملة مركّبة من نقل العين من طرف الواقف و نقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم، فيكون العوض موزّعاً عليهما. و لا بدّ أن يكون ذلك على وجه الصلح؛ لأنّ غيره لا يتضمّن نقل العين و المنفعة كليهما، خصوصاً مع جهالة المنفعة.

و ممّا ذكرنا يظهر وجه التأمّل فيما حكى عن التنقيح: من أنّه لو اتّفق الواقف و الموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز «١»، سواء أراد بيع الواقف أو بيع الموقوف عليه، كما يدلّ عليه كلامه المحكّيّ عنه في مسألة السكنى «٢»؛ حيث أجاز استقلال مالك العين بالبيع و لو من دون رضا مالك الانتفاع أو المنفعة.

نعم، لو كان للموقوف عليه حقّ الانتفاع من دون تملكه للمنفعة كما في السكنى على قول صحّ ما ذكره؛ لإمكان سقوط الحقّ بالإسقاط، بخلاف المال، فتأمّل.

□
و تمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى و الحبس إن شاء الله تعالى.

و على الثاني «٣»: فلا يجوز البيع للواقف؛ لعدم الملك، و لا للموقوف

(١) التنقيح الرائع ٢: ٣٢٩ ٣٣٠، و حكاه عنه المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٧.

(٢) راجع التنقيح الرائع ٢: ٣٣٦ ٣٣٧.

(٣) عطف على قوله: «فعلى الأول» المتقدّم في الصفحة ١٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٥

عليه؛ لا اعتبار الواقف بقاءه في يدهم إلى انقراضهم.

و على الثالث: فلا يجوز البيع للموقوف عليه و إن أجاز الواقف؛ لمنافاته لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين، كما لا يجوز أيضاً للواقف الغير المالك فعلاً و إن أجاز الموقوف عليه، إلما إذا جَوَزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال؛ بناءً على أن الموقوف عليه الذي هو المالك فعلاً ليس له الإجازة؛ لعدم تسلطه على النقل، فإذا انقضى الموقوف عليه و ملكه الواقف لزم البيع. ثم إنه قد أورد «١» على القاضي قدس سره حيث جَوَز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف «٢».

و يمكن دفع التنافي بكونه قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمه و هو ملك الموقوف عليهم ثم عوده إلى الواقف إلما أن الكلام في ثبوت هذا القول بين من اختلف في مالک الموقوف في الوقف المنقطع، و يتضح ذلك بمراجعة المسألة في كتاب الوقف. و على الرابع: فالظاهر أن حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني «٣» على ما حكى عنه لأنه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص. ثم إن ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فإنما هو بالنسبة إلى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف.

(١) أورده المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٧.

(٢) المهذب ٢: ٩٢.

(٣) جامع المقاصد ٩: ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠٦

و أمّا حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم، فإن قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم. و أمّا على تقدير القول بملكهم، فحكم بيع غير الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد، فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا، و في الجواز في الصور «١» التي جَوَزنا؛ لاشتراك دليل المنع، و يتشارك أيضاً في حكم الثمن بعد البيع.

(١) كذا في «ف» و «ن» و مصححة «خ»، و في سائر النسخ: الصورة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠٧

مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها،

إشارة

فإن ذلك يوجب منع المالك عن بيعها، بلا خلاف بين المسلمين، على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة «١». و في بعض الأخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الإسلام، مثل ما روى من قول أمير المؤمنين عليه السلام لمن «٢» سأله عن بيع أمه أرضعت ولده، قال له: «خذ بيدها، و قل: من يشتري أمّ ولدي؟» «٣».

و في حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب بالعتق، أو مستلزم للنقل كالرهن،

كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد:

منها «٤»: جعل أم الولد «٥» ملكاً غير طلق، كالوقف والرهن. وقد

(١) مجمع الفائدة ٨: ١٦٩.

(٢) لم ترد «لمن» في غير «ش» و «ن».

(٣) الوسائل ١٤: ٣٠٩، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول.

(٤) في غير «ف» زيادة: «ما»، و شطب عليها في «ن»، «خ» و «ع».

(٥) في غير «ف» و «ش»: «أم ولد»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٨

عرفت أن المراد من الطلق: تمامية الملك والاستقلال في التصرف، فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم تخرج عن كونها طلقاً بمجرد عدم جواز إيقاع عقد البيع عليها، كما أن المجهول الذي يجوز «١» الصلح عنه وهبته والإبراء عنه و لا يجوز بيعه، لا يخرج عن كونه طلقاً. ومنها: كلماتهم في رهن أم الولد، فلاحظها «٢».

ومنها: كلماتهم في استيلاء المشتري في زمان خيار البائع، فإن المصرح به في كلام الشهيد في خيار الغبن: أن البائع لو فسخ يرجع إلى القيمة؛ لامتناع انتقال أم الولد «٣». و «٤» كذا في كلام العلامة «٥» و ولده «٦» و جامع المقاصد «٧» ذلك أيضاً في زمان مطلق الخيار.

ومنها: كلماتهم في مستثنيات بيع أم الولد رداً و قبولاً «٨»؛ فإنها كالصريحة في أن الممنوع مطلق نقلها، لا خصوص البيع. وبالجملة، فلا يبقى للمتأمل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ١٠٨

(١) في غير «ف»: يصح.

(٢) راجع القواعد ١: ١٥٩، و المختلف ٥: ٤٢٦، و الإيضاح ٢: ١٢، و الدروس ٣: ٣٩٣، و جامع المقاصد ٥: ٥٢، و الجواهر ٢٥: ١٣٩.

(٣) راجع الروضة البهية ٣: ٤٦٦، و المسالك ٣: ٢٠٦.

(٤) الواو من «ش» و مصححة «ن».

(٥) القواعد ١: ١٤٤.

(٦) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٣١٣.

(٨) ستأتي كلماتهم في المستثنيات في الصفحة ١١٨ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٩

و مع ذلك كله، فقد جزم بعض سادة مشايخنا «١» بجواز غير البيع من النواقل؛ للأصول و خلق كلام المعظم عن حكم غير البيع. و قد عرفت ظهوره من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة، و مع ذلك فهو الظاهر من المبسوط و السرائر، حيث قال «٢»: إذا

مات ولدها جاز بيعها و هبتها و التصرف فيها بسائر أنواع التصرف «٣».

و قد ادعى في الإيضاح الإجماع صريحاً على المنع عن كل ناقل «٤»، و أرسله بعضهم كصاحب الرياض «٥» و جماعة «٦» إرسال المسلمات، بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق، حيث قال: إن الاستيلاء مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى إلى ملك غيره، أو المعرضه لها للدخول في ملك غيره كالرهن، على خلاف في ذلك «٧».

ثم إن عموم المنع لكل ناقل و عدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين، و الوجه فيه: ظهور أدلة المنع المعنونة بالبيع «٨» في إرادة مطلق النقل، فإن مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة: «خذ

(١) المناهل: ٣٢٠ (التنبيه السادس).

(٢) في «م» و «ش»: قال.

(٣) المبسوط ٦: ١٨٥، و السرائر ٣: ٢١.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٦٣١.

(٥) الرياض ٢: ٢٣٧.

(٦) منهم الشهيدان في غاية المراد: ٢٤٩، و الروضة البهية ٦: ٣٦٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٤.

(٧) قاله المحقق التستري في مقابيس الأنوار: ١٦٠.

(٨) ستأتي في الصفحات التالية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٠

بيدها، و قل: من يشتري أم ولد؟ «١»، يدل على أن مطلق نقل أم الولد إلى الغير كان من المنكرات، و هو مقتضى التأويل فيما سيحىء من أخبار بيع أم الولد في ثمن رقبته «٢» و عدم جوازه فيما سوى ذلك.

هذا مضافاً إلى ما اشتهر و إن لم نجد نصاً عليه: من أن الوجه في المنع هو بقاؤها رجاءً لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها. و الحاصل: أنه لا إشكال في عموم المنع لجميع النواقل.

ثم إن المنع مختص بعدم هلاك الولد، فلو هلك جاز اتفاقاً فتوى و نصاً.

و لو مات الولد و خلف ولداً:

ففي إجراء حكم الولد عليه؛ لأصالة بقاء المنع، و لصدق الاسم فيندرج في إطلاق الأدلة، و تغليباً للحرية «٣».

أو العدم؛ لكونه حقيقة في ولد الصلب، و ظهور إرادته من جملة من الأخبار، و إطلاق ما دل من النصوص و الإجماع على الجواز بعد موت ولدها.

أو التفصيل بين كونه وارثاً؛ لعدم ولد الصلب للمولى، و عدمه؛ لمساواة الأول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع، و جوه:

حكى أولها عن الإيضاح «٤»، و ثالثها عن المهذب البار «٥» و نهاية المرام «٦».

(١) تقدمت في الصفحة ١٠٧.

(٢) يجيء في الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٣) كذا في مصححة «ن» و «ص»، و في النسخ: للحرمة.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٦٣٦.

(٥) المهذب البار ٤: ١٠٦.

(٦) نهاية المرام ٢: ٣١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١١
و عن القواعد «١» و الدروس «٢» و غيرهما «٣»: التردّد.

بقي الكلام في معنى «أمّ الولد»

فإنّ ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل؛ إذ لا يصدق الولد إلّا بالولادة. لكن المراد هنا مجازاً ولدها «٤» و لو حملها «٥»؛ للمشاركة. و
يحتمل أن يراد الولادة من الوالد دون الوالدة. و كيف كان، فلا إشكال، بل لا خلاف في تحقّق الموضوع بمجرد الحمل.
و يدلّ عليه: الصحيح عن محمّد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوّد أمه، فتلد منه «٦» أولاداً، ثم يشترىها فتمكث
عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو له في بيعها، قال: هي أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل [بعد ذلك «٧»]
و إن شاء أعتق» «٨».

و في رواية السكوني، عن جعفر بن محمّد، قال: «قال علي بن

(١) القواعد ٢: ١٢٨.

(٢) الدروس ٢: ٢٢٣، و حكى عنهم جميعاً المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٠ ١٦١.

(٣) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٤.

(٤) العبارة في مصحّحة «ن» و غاية الآمال: ٤٥٦: ولدها مجازاً.

(٥) عبارة «و لو حملها» من «ش».

(٦) كذا في «ص» و المصدر، و في «ش» و مصحّحة «ن»: «يتزوّد الجارية تلد منه»، و في سائر النسخ: يزوّج الجارية يلد منه.

(٧) من «ص» و المصدر.

(٨) الوسائل ١٦: ١٠٥، الباب ٤ من كتاب الاستيلاء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٢

الحسين صلوات الله عليهم أجمعين «١» في مكاتبه يطؤها مولاهما فتجبل، فقال: يردّ عليها مهر مثلها، و تسعى في رقبتها «٢»، فإن عجزت
فهى من أمّهات الأولاد «٣».

لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر؛ لأنّ زمان الحكم بعد تحقّق السعي و العجز عقيب الحمل، و الغالب و لوج
الروح حينئذٍ.

ثمّ الحمل يصدق بالمضغّة اتّفاقاً، على ما صرح في الرياض «٤»، و استظهره بعض آخر «٥» و حكاها عن جماعة هنا و في باب انقضاء
عدّة الحامل.

و في صحيحة ابن الحجّاج، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجبلى يطلّقها زوجها ثمّ تضع سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو وضعته مضغّة،
أ تنقضى عدّتها «٦»؟ فقال عليه السلام: كلّ شيء وضعته يستبين أنّه حمل تمّ

□

(١) كذا في الفقيه، و في الكافي و التهذيب و الوسائل: عن أبي عبد الله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام قال.

(٢) في «ص» و المصادر الحديثية: قيمتها.

(٣) الوسائل ١٦: ٩٧، الباب ١٤ من كتاب المكاتب، الحديث ٢، وانظر الكافي ٦: ١٨٨، الحديث ١٦، والفقهاء ٣: ١٥٤، الحديث ٣٥٦٣، والتهذيب ٨: ٢٦٩، الحديث ٩٨١.

(٤) الرياض ٢: ٢٣٧.

(٥) وهو المحقق التستري في مقابيس الأنوار: ١٥٩.

(٦) في غير «ص» زيادة: عنها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١١٣

أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغاً «١».

ثم الظاهر صدق «الحمل» على العلقه، وقوله عليه السلام: «وإن كانت مضغاً» تقرير لكلام السائل، لا بيان لأقل مراتب الحمل كما عن الإسكافي «٢» وحينئذ فيتنجس الحكم بتحقيق الموضوع بالعلقه كما عن بعض «٣»، بل عن الإيضاح «٤» والمهذب البارع «٥»: الإجماع عليه.

وفي المبسوط فيما إذا أُلقت جسداً ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا خفي، لكن قالت القوابل: إنه مبدأ خلق آدمي، وإنه لو بقي لتخلق «٦» وتصور: قال قوم: إنها لا تصير أم ولد بذلك. وقال بعضهم: تصير أم ولد. وهو مذهبا «٧»، انتهى. ولا يخلو عن قوة؛ لصدق الحمل.

و أما النطفة: فهي بمجرد لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم؛ لعدم صدق كونها حاملاً، وعلى هذا الفرد ينزل إجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة «٨».

(١) الوسائل ١٥: ٤٢١، الباب ١١ من أبواب العدد.

(٢) حكاها عنه العلامة في المختلف ٧: ٥٢٨.

(٣) مثل المحقق في الشرائع ٣: ١٣٨، وصاحب المدارك في نهاية المرام ٢: ٣١٥، والسيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٢، وغيرهم.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٦٣١.

(٥) المهذب البارع ٤: ١٠٠.

(٦) في النسخ: «لخلق»، والصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٧) المبسوط ٦: ١٨٦.

(٨) التنقيح الرائع ٣: ٣٤٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١١٤

و أما «١» مع استقرارها في الرحم، فالمحكى عن نهاية الشيخ: تحقق الاستيلاء بها «٢»، وهو الذي قواه في المبسوط في باب العدة بعد أن نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلاً بعموم الآية والأخبار «٣»، و مرجعه إلى صدق الحمل.

ودعوى: أن إطلاق «الحامل» حينئذ مجاز بالمشاركة، يكذبها التأمل في الاستعمالات. وربما يُحكى «٤» عن التحرير موافقة الشيخ، مع أنه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ «٥». نعم، في بعض نسخ التحرير لفظ يوهم ذلك «٦».

نعم، قوى التحرير موافقة فيما تقدم عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه تخطيط «٧». ونسب القول المذكور إلى الجامع أيضاً «٨».

واعلم أن ثمرة تحقق الموضوع فيما إذا أُلقت المملوكة ما في بطنها، إنما تظهر في بيعها الواقع قبل الإلقاء، فيحكم ببطلانه إذا كان

الملقى

(١) لم ترد «أما» في «ف» و «خ»، و شطب عليها في «ن».

(٢) حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٠، و راجع النهاية: ٥٤٦.

(٣) المبسوط ٥: ٢٤٠.

(٤) حكاه الفاضل في كشف اللثام ٢: ١٣٨، و المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٠.

(٥) انظر التحرير ٢: ٧١.

(٦) كتب في «ف» على عبارة «نعم الى ذلك»: نسخة.

(٧) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: التخطيط.

(٨) نسب ذلك الى الجامع، الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام ٢: ١٣٨، و راجع الجامع للشرائح: ٤٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٥

حملاً، و أما بيعها بعد الإلقاء فيصح بلا إشكال. و حينئذ فلو وطأها المولى ثم جاءت بولد تام أو غير تام، فيحكم ببطان البيع الواقع بين أول زمان العلوق و زمان الإلقاء. و عن المسالك: الإجماع على ذلك «١».

فذكر صور الإلقاء المضغ، و العلقه، و النطفه في باب العدة إنما هو لبيان انقضاء العدة بالإلقاء، و في باب الاستيلاء لبيان كشفها عن أن المملوكه بعد الوطء صارت أم و ولد، لا أن البيع الواقع قبل تحقق العلقه صحيح إلى «٢» أن تصير النطفه علقه، و لذا عبر الأصحاب عن سبب الاستيلاء بالعلوق الذي هو اللقاح «٣».

نعم، لو فرض عدم علوقها بعد الوطء إلى زمان صح البيع قبل العلوق.

ثم إن المصرح به في كلام بعض «٤» حاكياً له عن غيره «٥»: أنه لا يعتبر في العلوق أن يكون بالوطء، فيتحقق بالمساحقه؛ لأن المناط هو الحمل، و كون ما يولد منها ولداً للمولى شرعاً، فلا عبرة بعد ذلك

(١) المسالك ٣: ٢٨٨، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٠.

(٢) في «ع»، «ص» و «ش» بدل «إلى»: إلأ.

(٣) كما في الشرائع ٣: ١٣٨، و الروضة البهيته ٦: ٣٧٠، و نهاية المرام ٢: ٣١٥، و الحدائق ١٨: ٤٤٨، و مفتاح الكرامه ٤: ٢٦٢، و غيرها.

(٤) و هو السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٢٣٧، و قد حكاه عن جملة من الأصحاب.

(٥) كلمه «غيره» من «ش» و مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٦

بانصراف الإطلاقات إلى الغالب من كون الحمل بالوطء.

نعم، يشترط في العلوق بالوطء أن يكون الوطء على وجه يلحق الولد بالواطئ و إن كان محرماً، كما إذا كانت في حيض، أو ممنوعه الوطء شرعاً لعارض آخر، أما الأمه المزوجه فوطؤها زنا لا يوجب لحوق الولد.

ثم إن المشهور اعتبار الحمل في زمان الملك، فلو ملكها بعد الحمل لم تصر أم و ولد. خلافاً للمحكى عن الشيخ «١» و ابن حمزه «٢» فاكتفيا بكونها أم و ولد قبل الملك، و لعله لإطلاق العنوان، و وجود العله، و هي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها.

و يرد الأول: منع إطلاق يقتضى ذلك؛ فإن المتبادر من «أم الولد» صنف من أصناف الجوارى باعتبار الحالات العارضه لها بوصف المملوكية، كالمدبر و المكاتب. و العله المذكوره غير مطرده و لا منعكسه كما لا يخفى، مضافاً إلى صريح روايه محمد بن مارد

المتقدمة (٣).

ثم إنَّ المنع عن بيع أمِّ الولد قاعدةً كليَّةً مستفادةً من الأخبار كروايتى السكونى و محمد بن مارد المتقدمتين (٤)، و صحيحةً عمر بن يزيد الآتية (٥) و غيرها. و من الإجماع على أنَّها لا تباع إلَّا لأمرٍ يغلب

(١) المبسوط ٦: ١٨٤.

(٢) الوسيلة: ٣٤٣، و حكاها عنهما المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٥٩.

(٣) تقدّمت فى الصفحة ١١١.

(٤) تقدّمتا فى الصفحة ١١١.

(٥) ستأتى فى الصفحة ١١٩ - ١٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٧

ملاحظته على ملاحظة الحقّ الحاصل منها «١» بالاستيلاء «٢» أعنى تشبّثها بالحريّة و لذا كلّ من جوّز البيع فى مقام، لم يجوّز إلّا بعد إقامة الدليل الخاصّ «٣».

فلا بدّ من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتّى يثبت بالدليل ثبوت «٤» ما هو أولى بالملاحظة فى نظر الشارع من الحقّ المذكور، فلا يُصغى إذاً إلى منع الدليل على المنع كليَّةً و التمسك بأصالة صحّة البيع من حيث قاعدة تسلّط الناس على أموالهم حتّى يثبت المخرج.

ثمَّ إنَّ المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكليّة المذكورة فى الجملة، لكن المحكى فى السرائر عن السيّد قدس سرّه عموم المنع و عدم الاستثناء «٥». و هو غير ثابت، و على تقدير الثبوت فهو ضعيف، يردّه مضافاً إلى ما ستعرف من الأخبار قوله عليه السلام فى صحيحة زرارة و قد سأله عن أمّ الولد، قال: «تباع و تورث، و حدّها حدّ الأُمّة» «٦». بناءً على حملها على أنّها قد يعرض لها ما يجوّز ذلك.

(١) كذا فى النسخ، و الظاهر: «لها»، كما فى مصحّحة «ن».

(٢) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: باستيلاء.

(٣) عبارة «و لذا كلّ من جوّز البيع إلى الخاص» وردت فى غير «ش» قبل قوله: «و من الإجماع..» المتقدّم آنفاً، و أشار مصحّح «ن» إلى هذا فى هامش النسخة.

(٤) كلمة «ثبوت» مشطوب عليها فى «ن».

(٥) السرائر ٣: ٢١، و راجع الانتصار: ١٧٥، المسألة التاسعة من كتاب التدبير.

(٦) الوسائل ١٣: ٥٢، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٨

[مستثنيات منع] [بيع أمّ الولد «١»]

و أمّا المواضع القابلة للاستثناء

و إن «٢» وقع التكلم في استثنائها لأجل وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحق فهي صور، يجمعها: تعلق حق للغير بها.

أو تعلق حقها بتعجيل العتق.

أو تعلق حق سابق على الاستيلاء «٣».

أو عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل.

[موارد القسم الأول أي تعلق حق للغير بها]

فمن موارد القسم الأول: ما إذا كان على مولاهما ذنبٌ و لم يكن له ما يؤدى هذا الدين.

و الكلام في هذا المورد قد يقع فيما إذا كان الدين ثمن رقبتها، و قد يقع فيما إذا كان غير ثمنها.

و على الأول، يقع الكلام تارة بعد موت المولى، و أخرى في حال حياته.

أما بعد الموت، فالمشهور الجواز، بل عن الروضة: أنه موضع

(١) العنوان منّا.

(٢) في «ش» بدل «إن»: قد.

(٣) عبارة «أو تعلق حق سابق على الاستيلاء» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٩

وفاق «١»، و عن جماعة: أنه لا خلاف فيه «٢». و لا ينافي ذلك مخالفة السيد في أصل المسألة «٣»؛ لأنهم يريدون نفي الخلاف بين

القائلين بالاستثناء في بيع أم الولد، أو القائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها، في مقابل صورة حياة المولى المختلف فيها.

و كيف كان، فلا إشكال في الجواز في هذه الصورة، لا لما قيل «٤»: من قاعدة تسلط الناس على أموالهم؛ لما عرفت من انقلاب

القاعدة إلى المنع في خصوص هذا المال «٥»، بل لما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عمر بن يزيد، قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه

السلام: أسألك عن مسألة، فقال: سل. قلت: لم باع أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن.

قلت: فكيف ذلك؟ قال: أيما رجل اشترى جارية فأولدها و لم يؤد ثمنها، و لم يدع من المال ما يؤدى عنه أخذ منها ولدها و بيعت، و

أدى ثمنها. قلت: فيبعن «٦» فيما سوى ذلك من

(١) الروضة البهية ٣: ٢٥٧.

(٢) كالسيد العاملى في نهاية المرام ٢: ٣١٥، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٢٢٥، و السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٢٣٧، و حكاة

عنهم السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٢.

(٣) كما تقدم في الصفحة ١١٧.

(٤) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٦، و نقله في المناهل: ٣١٩، عن الإيضاح، انظر إيضاح الفوائد ١: ٤٢٨.

(٥) راجع الصفحة ١١٧.

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن» و «خ» و الكافي، و في «ص»: «فتباع»، وفاقاً للفقهاء و الوسائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٠

دين؟ قال: لا «١».

وفى رواية أخرى لعمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السلام، قال: «سألته (٢) عن أم الولد، تباع فى الدين؟ قال: نعم، فى ثمن رقبتها» (٣).

و مقتضى إطلاقها، بل إطلاق الصحيحة كما قيل «(٤)»: ثبوت الجواز مع حياة المولى كما هو مذهب الأكثر، بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً. نعم، تردّد فيه الفاضلان «(٥)».

و عن نهاية المرام والكفاية: أنّ المنع نادر، لكنّه لا يخلو عن قوّة «(٦)». و ربما يتوهم القوّة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة؛ بناءً على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى، كما يشهد به قوله فيها: «و لم يدع من المال .. إلخ»، فيدلّ على نفى الجواز عمّا سوى هذا الفرد؛ إمّا لورودها فى جواب السؤال عن موارد بيع أمّهات الأولاد، فيدلّ على الحصر. و إمّا لأنّ نفى الجواز فى ذيلها فيما سوى هذه الصورة

(١) الكافى ٦: ١٩٣، الحديث ٥، و الفقيه ٣: ١٣٩، الحديث ٣٥١٢، و التهذيب ٨: ٢٣٨، الحديث ٨٦٢، و الوسائل ١٣: ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٢) من «ش» و هامش «ن».

(٣) الوسائل ١٣: ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

(٤) قاله السيّد المجاهد فى المناهل: ٣١٩.

(٥) راجع الشرائع ٢: ١٧، و القواعد ١: ١٢٦، و التحرير ١: ١٦٥.

(٦) نهاية المرام ١: ٢٩٤، و كفاية الأحكام: ١٧٣، و حكاها عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢١

يشمل بيعه «(١)» فى الدين مع حياة المولى.

و اندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح.

نعم، يمكن أن يقال فى وجه القوّة بعد الغضّ عن دعوى ظهور قوله: «تباع فى الدين» فى كون البائع غير المولى فى ما بعد الموت:- أنّ النسبة بينها و بين رواية ابن مارد المتقدّمة «(٢)» عمومٌ من وجه، فيرجع إلى أصالة المنع الثابتة بما تقدّم «(٣)» من القاعدة المنصوصة المجمع عليها.

نعم، ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج إلى المخصّص، فيقال بمنع الإجماع فى محلّ الخلاف، سيّما مع كون المخالف جُلّ المجمعين، بل كلّهم إلّا نادراً «(٤)»، و حينئذٍ فالمرجع إلى قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم».

لكن التحقيق خلافه، و إن صدر هو عن بعض المحقّقين «(٥)»؛ لأنّ الاستفادة من النصوص و الفتاوى: أنّ استيلاء الأمة يُحدث لها حقّاً مانعاً عن نقلها، إلّا إذا كان هناك حقٌّ أولى منه بالمراعاة.

و ربما تُوهم معارضة هذه القاعدة و جوب «(٦)» أداء الدين، فيبقى قاعدة «السلطنة» و أصالة بقاء جواز بيعها فى ثمن رقبتها قبل الاستيلاء، و لا يعارضها أصالة بقاء المنع حال الاستيلاء قبل العجز عن ثمنها؛ لأنّ

(١) كذا فى النسخ، و المناسب: يبيعه.

(٢) تقدّمت فى الصفحة ١١١.

(٣) تقدّم فى الصفحة ١١٦.

(٤) فى غير «ص»: نادر.

(٥) راجع مقابس الأنوار: ١٦٢.

(٦) في «ش» و مصححة «ن»: بوجوب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢٢

بيعها قبل العجز ليس بيعاً في الدين، كما لا يخفى.

و يندفع أصل المعارضة بأن أدلّه وجوب أداء الدين مقيدة «١» بالقدرة العقلية و الشرعية، و قاعدة المنع تنفي القدرة الشرعية، كما في المرهون و الموقوف.

فالأولى في الانتصار لمذهب المشهور أن يقال برجحان إطلاق رواية عمر بن يزيد على إطلاق رواية ابن مارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبته، كما يشهد به قوله: «فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو له في بيعها» «٢»، مع أن ظاهر البداء في البيع ينافي الاضطرار إليه لأجل ثمنها.

و بالجملة، فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت، لا إشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع، كما يظهر بالتأمل؛ مضافاً إلى اعتضاها بالشهرة المحققة. و المسألة محل إشكال.

ثم على المشهور من الجواز، فهل يعتبر فيه عدم ما يفى بالدين «٣» و لو من المستثنيات كما هو ظاهر إطلاق كثير، أو ممّا عداها كما عن جماعة «٤»؟

الأقوى هو الثاني، بل لا يبعد أن يكون ذلك مراد من أطلق؛

(١) في غير «م» و «ش»: متقيدة.

(٢) راجع الصفحة ١١١.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: به الدين.

(٤) منهم الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٧٠، و الروضة البهية ٣: ٢٥٧، و المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٤٤٨، و السيد المجاهد في المناهل: ٣١٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢٣

لأن الحكم بالجواز في هذه الصورة في النصّ و الفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاء، فتكون ملكاً طلقاً كسائر الأملاك التي يؤخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات.

فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد: أنه هل تباع أم الولد في الدين على حدّ سائر الأموال التي تباع فيه؟

و حاصل الجواب: تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة، فيكون ثمن الرقبة بالنسبة إلى أم الولد كسائر الديون بالنسبة إلى سائر الأموال. و ممّا ذكر يظهر: أنه لو كان نفس أم الولد ممّا يحتاج إليها المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبته؛ لأن غاية الأمر كونها بالنسبة إلى الثمن كجارية أخرى يحتاج إليها.

و ممّا ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن و مئونة التجهيز، فإذا كان للميت كفنّ و أمّ ولد، بيعت في الدين دون الكفن؛ إذ يصدق أن الميت لم يدع ما يؤدى عنه الدين عداها؛ لأن الكفن لا يؤدى عنه الدين.

ثم إنه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه ديناً للبائع، أو استدان الثمن و اشترى به. أمّا لو اشترى في الذمة ثم استدان ما أوفى به البائع فليس بيعها في ثمن رقبته، بل ربما تؤمّل فيما قبله، فتأمل.

و لا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة أو بعضه، و لا بين نقصان قيمتها عن الثمن أو زيادتها عليه. نعم، لو أمكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه، كما عن غاية المراد التصريح به «١».

و لو كان الثمن مؤجلاً لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الأجل و إن

(١) غاية المراد: ٨٩، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٤

كان ما يوساً من الأداء عند الأجل.

و في اشتراط مطالبه البائع، أو الاكتفاء باستحقاقه و لو امتنع عن التسلم، أو الفرق بين رضاه بالتأخير و إسقاطه لحقّ الحلول و إن لم يسقط بذلك و بين عدم المطالبة فيجوز في الأول دون الثاني «١». وجوه، أحوطها الأول، و مقتضى الإطلاق الثاني.

و لو تبرّع متبرّع بالأداء، فإن سلّم إلى البائع برئت ذمّة المشتري و لا يجوز بيعها، و إن سلّم إلى المولى أو الورثة، ففي وجوب القبول نظر؛ و كذا لو ارضى «٢» البائع باستسعاها في الأداء.

و لو دار الأمر بين بيعها ممّن تنعتق عليه أو بشرط العتق، و بيعها من غيره، ففي وجوب تقديم الأول وجهان.

و لو أدى الولد ثمن نصيبه، انعتق «٣» عليه، و حكم الباقي يعلم من مسائل السرايه.

و لو أدى ثمن جميعها، فإن أقبضه البائع فكالمتبرّع، و إن كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر: من الإطلاق،

(١) العبارة في «ش» و «ح» هكذا: «فيجوز في الثاني دون الأول»، و قال المحقق المامقاني قدس سره بعد أن أثبت ما أثبتناه في المتن:-

الظاهر أن يقال: «فيجوز في الثاني دون الأول»؛ لأنّ جواز بيعها يناسب الثاني دون الأول، إلّا أن يتكلّف بإرجاع ضمير «يجوز» إلى ترك البيع، و هو مع كونه تكلفاً في العبارة غير وافٍ بالمقصود؛ لأنّ المقصود جواز البيع بعد أن لم يكن جائزاً، لا- أنّه كان واجباً فيجوز تركه. (انظر غاية الآمال: ٤٥٨).

(٢) في «ش» و مصحّحه «ن»: رضى.

(٣) كذا في النسخ، و الصواب: انعتقت.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٥

و من الجمع بين حقّي الاستيلاء و الدين.

و لو امتنع المولى من أداء الثمن من غير عذرٍ، فلجواز بيع البائع لها مقاصّة مطلقاً، أو مع إذن الحاكم وجه. و ربما يستوجه خلافه «١»؛

لأنّ المنع لحقّ أمّ الولد، فلا يسقط بامتناع المولى، و لظاهر الفتاوى و تغليب جانب الحرّيه.

و في الجميع نظر.

و المراد بثمانها: ما جعل عوضاً لها في عقد مساومتها و إن كان صلحاً.

و في إلحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما إذا اشترط الإنفاق على البائع مدّة معيّنه إشكال.

و على العدم، لو فسخ البائع، فإن قلنا بعدم منع الاستيلاء من الاسترداد بالفسخ استردت، و إن قلنا بمنعه عنه فينتقل إلى القيمة.

و لو قلنا بجواز بيعها حينئذٍ في أداء القيمة أمكن القول بجواز استردادها؛ لأنّ المنع عنه هو عدم انتقالها، فإذا لم يكن بدّ من نقلها

لأجل القيمة لم يمنع عن ردّها إلى البائع، كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبته.

هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها.

و أمّا بيعها في دينٍ آخر، فإن كان مولاها حيناً، لم يجز إجماعاً على الظاهر المصرّح به في كلام بعض «٢».

و إن كان بيعها بعد موته، فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع

(١) وجه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٥.

(٢) صرح به المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٦

أيضاً؛ لأصالة بقاء المنع في حال الحياة، ولإطلاق روايتي عمر بن يزيد المتقدمتين «١» منطوقاً ومفهوماً. وبهما يخصيص ما دلّ بعمومه على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد، كمفهوم مقطوعه يونس: «في أمّ ولد ليس لها ولد، مات ولدها، و مات عنها صاحبها و لم يعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: لا، لا يحل لأحد تزويجها إلّا بعق من الورثة، و إن كان لها ولد و ليس على الميت دينٌ فهي للولد، و إذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها لها، و إن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه و تستسعى في بقيه ثمنها» (٢).

خلافاً للمحكى عن المبسوط، فجوز البيع حينئذ مع استغراق الدين «٣». و الجواز ظاهر للمعتين «٤» و كنز العرفان «٥» و الصيمري «٦». و لعل وجه تفصيل الشيخ: أن الورثة لا يرثون مع الاستغراق، فلا سبيل إلى انعقاد أمّ الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها. و عن نكاح المسالك: أن الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً، و إن مُنع من التصرف بها «٧» على تقدير استغراق الدين، فينعتق نصيب

(١) تقدّمتا في الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٢) الوسائل ١٦: ١٠٦، الباب ٥ من أبواب الاستيلاء، الحديث ٣.

(٣) المبسوط ٣: ١٤، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٦.

(٤) الروضة البهيّة ٣: ٢٥٨.

(٥) كنز العرفان ٢: ١٢٩.

(٦) غايه المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، ذيل قول المحقق: و لا يبيع أمّ الولد ..

(٧) في مصحّحه «ن» و المصدر: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٧

الولد منها كما لو لم يكن دين، و يلزمه «١» أداء قيمة النصيب من ماله «٢».

و ربما ينتصر «٣» للمبسوط على المسالك:

أولاً: بأنّ المستفاد مما دلّ على أنّها تعتق من نصيب ولدها «٤»: أن ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير أن تقوم عليه أصلاً،

و إنّما الكلام في باقى الحصص إذا «٥» لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمة أمّه، هل تقوم عليه، أو تسعى هي في أداء قيمتها؟

و ثانياً: بأنّ النصيب إذا نسب إلى الوارث، فلا يراد منه إلّا ما يفضل من التركة بعد أداء الدين و سائر ما يخرج من الأصل. و المقصود

منه النصيب المستقرّ الثابت، لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث له؛ تفصيلاً من لزوم بقاء الملك بلا مالك.

و ثالثاً «٦»: أن ما ادّعاء من الاعتناق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينصّ عليه الأصحاب، و لا دلّ عليه دليل معتبر، و ما يوهمه

الأخبار و كلام الأصحاب من إطلاق الملك، فالظاهر أن المراد به غير هذا القسم؛ و لذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من

ينعتق عليه؛ بناءً

(١) في غير «ن» و «ش»: لزمه.

(٢) المسالك ٨: ٤٧، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٦.

(٣) انتصر له المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٧.

(٤) يدل عليها ما في الوسائل ١٦: ١٠٥ ١٠٨، الباب ٥ و ٦ من أبواب الاستيلاء.

(٥) في «ش»: إن.

(٦) جعله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٧ رابع الوجوه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٨

على صحه الوقف و انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه.

و رابعاً «١»: أنه يلزم «٢» على كلامه أنه متى كان نصيب الولد من أصل «٣» التركة بأجمعها ما «٤» يساوي قيمة أمه تقوم «٥» عليه، سواء كان هناك دين مستغرق أم لا، و سواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون و نحوها يساوي قيمتها أم لا؛ و كذلك لو ساوى نصيبه من الأصل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك، فإنه يقوم نصيبه عليه كائناً ما كان و يسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت إن كان له نصيب و يطلب بالباقي. و هذا مما لا يقوله أحد من الأصحاب، و ينبغي القطع بطلانه.

و يمكن دفع الأول: بأن المستفاد من ظاهر الأدلة انعاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق، فالدين غير مانع من انعاقها على الولد، لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمه الولد قهراً بقيمة نصيبه أو وجوب بيعها في القيمة جمعاً بين ما دل على الانعاق على الولد الذي يكشف عنه إطلاق النهي عن بيعها «٦»، و بين ما دل على أن الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق «٧» الديان «٨»،

(١) جعله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٧ ثالث الوجوه.

(٢) في أكثر النسخ و المصدر: يلزمه.

(٣) أصل «من «ش» و مصححه «ن».

(٤) لم ترد «ما» في «ش»، و شطب عليها في «ن».

(٥) في غير «ن» و «ص»: يقوم.

(٦) راجع أول المسألة في الصفحة ١٠٧ و ما بعدها.

(٧) في «ف»: لحق.

(٨) راجع الوسائل ١٣: ٤٠٦ ٤٠٧، الباب ٢٨ و ٢٩ من أبواب أحكام الوصايا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٩

غاية الأمر سقوط حقهم عن عين هذا المال الخاص و عدم كونه كسائر الأموال التي يكون للوارث الامتناع عن أداء مقابلها و دفع عينها إلى الديان، و يكون «١» لهم أخذ العين إذا امتنع الوارث من أداء ما قابل العين.

و الحاصل: أن مقتضى النهي «٢» عن بيع أم الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى، عدم تسلط الديان على أخذها و لو مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة، و عدم تسلط الولد على دفعها وفاءً عن دين «٣» أبيه، و لازم ذلك انعاقها على الولد. فيتردد الأمر حينئذ:

بين سقوط حق الديان عن ما قابلها من الدين، فتكون أم الولد نظير مئونة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها.

و بين أن يتعلق حق الديان بقيمتها على من تلف في ملكه و تنتعق عليه، و هو الولد.

و بين أن يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبته، فتسعى فيها.

و بين أن يتعلق حق الديان بمنافعها، فلهم أن يؤجروها مدة طويلة يفي أجرتها بدينهم، كما قيل يتعلق «٤» حق الغرماء بمنافع أم ولد

المفلس «٥».

- (١) في «م» و «ش»: فيكون.
- (٢) المستفاد من روایتی عمر بن یزید المتقدمین فی الصفحة ١١٩ ١٢٠.
- (٣) كلمة «دين» من «ش» و مصححة «ن».
- (٤) في «ن» و «ص»: بتعلق.
- (٥) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٥: ٣٢٠.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٠
- و لا إشكال في عدم جواز رفع اليد عما دلّ على بقاء حقّ الديان متعلّقاً بالتركة «١»، فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين، فتنتعق على كلّ حال، و يبقى الترجيح بين الوجهين محتاجاً إلى التأمل.
- و ممّا ذكرنا يظهر اندفاع الوجه الثاني، فإنّ مقتضى المنع عن بيعها مطلقاً أو في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها.
- و منه يظهر الجواب عن الوجه الثالث، إذ بعد ما ثبت عدم تعلق حقّ الديان بعينها على أن يكون لهم أخذها عند امتناع الوارث من الأداء فلا مانع عن انعقادها. و لا جامع بينها و بين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق.
- و أمّا ما ذكره رابعاً، فهو إنّما ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعقاد متعلّقاً بالولد، أمّا إذا قلنا باستسعادها فلا يلزم شيء.
- فالضابط حينئذٍ: إنه ينعقد «٢» على الولد ما لم يتعقّب ضمان من نصيبه، فإن كان مجموع نصيبه أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان أداء ما قابله من الدين، كان ذلك «٣» في رقبته.
- و ممّا ذكرنا يظهر أيضاً: أنّه لو كان غير ولدها أيضاً مستحقاً

- (١) تقدّمت الإشارة إليه و تخريجه في الصفحة السابقة.
- (٢) كذا في النسخ، و الصواب: «أنّها تنتعق»، كما في مصححة «ص».
- (٣) العبارة لا- تخلو من إغلاق، قال الشهيدى قدس سره: قوله: «يملكه .. إلخ» الأولى أن يقول: «بحيث يملكه»، ثم إن «ذلك» في العبارة إشارة إلى الموصول. (انظر هداية الطالب: ٢٤٢).
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣١
- لشيء منها بالإرث لم يملك نصيبه مجاناً، بل إنّما أن يدفع إلى الديان ما قابل نصيبه فتسعى «١» أمّ الولد كما لو لم يكن دين، فينعقد نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها أو ضمان ولدها قيمة حصّته «٢» التي فكّها من الديان، و إنّما أن يخلى بينها و بين الديان فتنتعق أيضاً عليهم مع ضمانها أو ضمان ولدها ما قابل الدين لهم.
- و أمّا حرمان الديان عنها عيناً و قيمةً و إرث الورثة لها و أخذ غير ولدها قيمة حصّته منها أو من ولدها و صرفها في غير الدين فهو باطل «٣» لمخالفته «٤» لأدلة ثبوت حقّ الديان من غير أن يقتضى النهى عن التصرف في أمّ الولد لذلك.
- و ممّا ذكرنا يظهر ما في قول بعض من أورد على ما في المسالك بما ذكرناه: أنّ الجمع بين فتاوى الأصحاب و أدلتهم مشكّل جداً؛ حيث إنّهم قيّدوا الدين بكونه ثمناً و حكموا بأنّها تعتق على ولدها من نصيبه، و أنّ ما فضل عن نصيبه ينعقد بالسراية و تسعى في أداء قيمته. و لو قصدوا: أنّ أمّ الولد أو سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملاً بالنصوص المزبورة، فله وجه، إلّا أنّهم لا يعدّون ذلك من المستثنيات، و لا ذكر في النصوص صريحاً «٥»، انتهى.

(١) في «ف»: فيبقى.

(٢) في «ص»: حصتها.

(٣) عبارة «فهو باطل» من «ش» و مصححة «ن».

(٤) في مصححتي «ع» و «ص»: «فلمخالفته»، و في مصححة «خ»: فمخالف.

(٥) مقابس الأنوار: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٢
و أنت خير بأن النصوص المزبورة «١» لا تقتضى سقوط حقّ الديان، كما لا يخفى.

و منها «٢»: تعلق كفن مولاها بها

على ما حكاه في الروضة «٣» بشرط عدم كفاية بعضها له، بناءً على ما تقدّم نظيره في الدين: من أنّ المنع لغاية الإرث، و هو مفقود مع الحاجة إلى الكفن، و قد عرفت أنّ هذه حكمه غير مطّردة و لا منعكسه «٤».

و أمّا بناءً على ما تقدّم «٥»: من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع أنّ الكفن يتقدّم على الدين فيبيعها له أولى، بل اللازم ذلك أيضاً؛ بناءً على حصر الجواز في بيعها في ثمنها؛ بناءً «٦» على ما تقدّم من أنّ وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها، فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حقّ الاستيلاء، و إلّا لُصِرَفَ مقابله في ثمنها و لم تُبع.
و من ذلك يظهر النظر فيما قيل: من أنّ هذا القول مأخوذ من

(١) مثل روايتي عمر بن يزيد المتقدمتين في الصفحة ١١٩ ١٢٠ و غيرهما ممّا يدل على أنّها لا تباع في غير ثمنها.

(٢) هذا هو المورد الثاني من موارد القسم الأول من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد، و تقدّم أولها في الصفحة ١١٨.

(٣) الروضة البهية ٣: ٢٦٠.

(٤) راجع الصفحة ١٢٦ و ما بعدها.

(٥) تقدّم عن الشيخ و غيره في الصفحة ١٢٦.

(٦) لم ترد «بناءً» في غير «ف»، نعم استدركت في «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٣

القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب «١».

و توضيحه: أنّه إذا كان للميت المديون أمّ ولد و مقدار ما يجهّز به، فقد اجتمع هنا حقّ الميت، و حقّ بائع أمّ الولد، و حقّ أمّ الولد، فإذا ثبت عدم سقوط حقّ بائع أمّ الولد، دار الأمر بين إهمال حقّ الميت بترك الكفن، و إهمال حقّ أمّ الولد ببيعها. فإذا حكم بجواز بيع أمّ الولد حينئذٍ بناءً على ما تقدّم في المسألة السابقة كان معناه: تقديم حقّ الميت على حقّ أمّ الولد، و لازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين، و انحصار الحقّ في الميت و أمّ الولد.

اللهمّ إلّا أن يقال: لما ثبت بالدليل السابق «٢» تقديم دين ثمن أمّ الولد على حقّها، و ثبت بعموم النصّ «٣» تقديم الكفن على الدين، اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما إذا لم يحتج الميت إلى الكفن بنفسه أو لبذل باذل، أو بما إذا كان للميت مقابل الكفن؛ لأنّ مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين، فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن.

أمّا إذا لم يكن هناك دين و تردّد الأمر بين حقّها و حقّ مولاها الميت، فلا دليل على تقديم حقّ مولاها، ليخصّص به قاعدة المنع عن

بيع أم الولد، عدا ما يُدعى: من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت. لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة بما إذا لم يتعلق به حق سابق مانع

(١) راجع مقابس الأنوار: ١٤٨.

(٢) راجع الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٠٥ ٤٠٦، الباب ٢٧ و ٢٨ من أبواب أحكام الوصايا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٤

من التصرف فيه، والاستيلاء من ذلك الحق؛ ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع إلى أصالة فساد بيعها قبل الحاجة إلى الكفن، فتأمل. نعم، يمكن أن يقال نظير ما قيل «١» في الدين: من أن الولد يرث نصيبه و يعتق عليه و يتعلق بدمته مؤنة التجهيز، أو تستسعى «٢» أمه و لو ياجار نفسها في مدة و أخذ الأجر قبل العمل و صرفها في التجهيز. و المسألة محل إشكال.

و منها «٣»: ما إذا جنت على غير مولاها في حياته،

أما بعد موته، فلا إشكال في حكمها؛ لأنها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحريه، إما إلى الحريه الخالصه، أو الرقيه الخالصه. و حكم جنائتها عمداً: أنه إن كان في مورد ثبت القصاص، فللمجنى عليه القصاص، نفساً كان أو طرفاً، و له استرقاقها كلا أو بعضاً على حسب جنائتها، فيصير المقدار المسترق منها ملكاً طلقاً. و ربما تخيل بعض «٤» أنه يمكن أن يقال: إن رقيتها «٥» للمجنى عليه لا- تزيد على رقيتها «٦» للمالك الأول؛ لأنها تنتقل إليه على حسب ما كانت عند الأول. ثم ادعى أنه يمكن أن يدعى ظهور أدلته المنع

(١) كما قاله الشهيد الثاني في المسالك، راجع الصفحة ١٢٦ ١٢٧.

(٢) كذا في «ن» و «ص»، و في غيرهما: يستسعى.

(٣) هذا هو المورد الثالث من القسم الأول، و قد تقدم أولها في الصفحة ١١٨.

(٤) و هو صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٩.

(٥) و «٦» كذا في «ن»، و في غيرها: رقيتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٥

خصوصاً صحيحه عمر بن يزيد المتقدمه «١» في عدم بيع أم الولد مطلقاً.

و الظاهر أن مراده بإمكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلاً، و إلا فهو احتمال مخالف للإجماع و النص الدال على الاسترقاق «٢»، الظاهر في صيرورة الجاني رقيقاً خالصاً.

و ما وجّه به هذا الاحتمال: من أنها تنتقل إلى المجنى عليه على حسب ما كانت عند الأول، فيه: أنه ليس في النص إلا الاسترقاق، و هو جعلها رقيقاً له كسائر الرقيق، لا انتقالها عن المولى الأول إليه حتى يقال: إنه إنما كان على النحو الذي كان للمولى الأول.

و الحاصل: أن الاستفادة بالضرورة من النص و الفتوى: أن الاستيلاء يحدث للأمه حقاً على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها و من البيع لغرض عائده إليه، مثل قضاء ديونه، و كفته، على خلاف في ذلك «٣».

و إن كانت الجنايه خطأً: فالمشهور أنها كغيرها من المماليك، يتخير المولى بين دفعها أو دفع ما قابل الجنايه منها إلى المجنى عليه،

- (١) تقدّمت في الصفحة ١١٩ ١٢٠.
- (٢) الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس.
- (٣) كذا وردت العبارة في النسخ، ولا يخفى ما فيها من الاختلال إن كان المراد بها بيان محصل البحث، قال المحقق الإيرواني قدس سره: كلمة «و الحاصل» هنا لا محلّ لها، فإنّ المذكور بعدها جواب عن التمسك بصحيحة عمر بن يزيد على المنع عن بيع المشتري، و لم يتقدّم لهذا الجواب ذكرٌ ليكون هذا حاصله. (حاشية المكاسب: ١٨٨).
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٦
- و بين أن يفديها بأقلّ الأمرين على المشهور، أو بالأرش على ما عن الشيخ «١» وغيره «٢».
- و عن الخلاف «٣» و السرائر «٤» و استيلاء المبسوط «٥»: أنه لا- خلاف في أنّ جنائيتها تتعلّق برقبته. لكن عن ديات المبسوط: أنّ جنائيتها على سيدها بلا- خلاف إلّا من أبي ثور، فإنّه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق «٦». و هو مخالف لما في الاستيلاء من المبسوط. و ربما يوجّه «٧» بإرادة نفي الخلاف بين العامّة، و ربما نسب إليه الغفلة، كما عن المختلف «٨».
- و الأظهر: أنّ المراد بكونها على سيدها عود خسارة الجناية «٩» على السيد، في مقابل عدم خسارة المولى لا «١٠» من عين الجاني و لا من مال

- (١) حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٨، و راجع المبسوط ٧: ١٦٠.
- (٢) مثل المحقق في الشرائع ٣: ١٣٩.
- (٣) حكاه عنه و عن السرائر المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٨، و انظر الخلاف ٦: ٤١٩، كتاب الجنایات، المسألة ٥، و ٢٧١، كتاب الديات، المسألة ٨٨.
- (٤) السرائر ٣: ٢٢.
- (٥) المبسوط ٦: ١٨٧.
- (٦) المبسوط ٧: ١٦٠.
- (٧) و جّه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٨.
- (٨) لم نقف عليه.
- (٩) في «ع» و «ص» و نسخة بدل «ش»: جنائيتها.
- (١٠) لم ترد «لا» في «ف».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٧
- آخر و كونها في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق، و ليس المراد وجوب فدائها.
- و على هذا أيضاً يحمل «١» ما في رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام، «قال: أمّ الولد جنائيتها في حقوق الناس على سيدها، و ما كان من حقوق الله في الحدود، فإنّ ذلك في بدنها» «٢»، فمعنى كونها على سيدها: أنّ الأمة بنفسها لا تتحمّل من الجناية شيئاً.
- و مثلها ما أرسل عن عليّ عليه السلام في: «المعتق عن دبر هو «٣» من الثلث، و ما جنى هو [و المكاتب «٤»] و أمّ الولد فالمولى ضامن لجنائتهم» «٥».
- و المراد من جميع ذلك: خروج دية الجناية من مال المولى المراد بين ملكه الجاني أو ملك آخر.
- و كيف كان، فإطلاقات حكم جناية مطلق المملوك «٦» سليمة عن المخصّص. و لا يعارضها أيضاً إطلاق المنع عن بيع أمّ الولد «٧»؛ لأنّ ترك فدائها و التخلية بينها، و بين المجنّي عليه ليس نقلًا لها.

(١) في «ف»: حمل.

(٢) الوسائل ١٩: ٧٦، الباب ٤٣ من أبواب القصاص في النفس.

(٣) كذا في «ف»، «ن» و«خ» و«ن» و«خ» و«ن» و«خ» و«ن» و«خ»: فهو.

(٤) من المصدر.

(٥) الفقيه ٣: ١٢٤، الحديث ٣٤٦٨، وانظر الوسائل ١٦: ٧٨، الباب ٨ من أبواب كتاب التدبير، الحديث ٢.

(٦) منها ما ورد في الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس.

(٧) راجع الصفحة ١٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٨

خلافاً للمحكى «١» عن موضع من المبسوط «٢» و«المهذب» «٣» و«المختلف» «٤»: من تعيين الفداء على السيد.

ولعله للروايتين «٥» المؤيدتين بأن استيلاء المولى هو الذى أبطل أحد طرفى التخيير فتعين عليه الآخر؛ بناءً على أنه لا فرق بين إبطال أحد طرفى التخيير بعد الجناية كما لو قتل أو باع عبده الجانى و بين إبطاله قبلها، كاستيلاء المولى لعدم تأثير أسباب الانتقال فيها. وقد عرفت معنى الروايتين، و المؤيد مصادرة لا يبطل به إطلاق النصوص.

و منها «٦»: ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحّة استرقاقها لو كان المجنى عليه غير المولى،

فهل تعود ملكاً طلقاً بجنيتها على مولاها، فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكى فى الروضة عن بعض «٧» و عدها السيورى من صور الجواز «٨» أم لا؟ كما هو المشهور؛ إذ لم

(١) حكاة المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٦٨.

(٢) المبسوط ٧: ١٦٠.

(٣) المهذب ٢: ٤٨٨.

(٤) راجع المختلف (الطبعة الحجرية): ٨٢٢، و فيه: «و قوله فى المبسوط: ليس بعيداً من الصواب».

(٥) المتقدمين آنفاً.

(٦) هذا هو المورد الرابع من موارد القسم الأول التى تقدم أولها فى الصفحة ١١٨.

(٧) الروضة البهية ٣: ٢٦٠.

(٨) لم نعثر عليه بعينه، نعم عدّ فى كنز العرفان (٢: ١٢٩) من صور الجواز: أن تجنى جناية تستغرق قيمتها، و الظاهر أن المؤلف قدس سره أخذ ذلك من مقابس الأنوار: ١٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٩

يتحقق بجنيتها على مولاها إلّا جواز الاقتصاص منها، و أمّا الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل.

و ما يقال فى توجيهه: من «أن الأسباب الشرعية تؤثر بقدر الإمكان، فإذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق أمكن أن يتحقق للمولى أثر جديد، و هو استقلال جديد فى التصرف فيها، مضافاً إلى أن استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهنّ الذى أنيط به الجواز فى صححة ابن يزيد المتقدمه «١» مضافاً إلى أن المنع عن التصرف لأجل التخفيف لا يناسب الجانى عمداً «٢» فمندفع بما لا يخفى.

و أمّا الجناية على مولاها خطأ، فلا- إشكال فى أنها لا تجوز التصرف فيها، كما لا يخفى، و روى الشيخ فى الموثق عن غياث، عن

جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: «أمّ الولد إذا قتلت سيدها خطأ فهي حرّة لا سعياء عليها» (٣).
وعن الشيخ و الصدوق بإسنادهما عن وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه صلوات الله و سلامه عليهما: «أنّ أمّ الولد إذا قتلت سيدها خطأ فهي حرّة لا سبيل عليها، و إن قتلت عمداً قتلت به» (٤).

(١) تقدّمت في الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٢) انظر مقابس الأنوار: ١٦٩.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٠٠، الحديث ٧٩١، و الوسائل ١٩: ١٥٩، الباب ١١ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢ مع تقديم و تأخير في بعض الألفاظ.

(٤) التهذيب ١٠: ٢٠٠، الحديث ٧٩٢، و الفقيه ٤: ١٦٢، الحديث ٥٣٦٧، و الوسائل ١٩: ١٥٩، الباب ١١ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣ مع اختلاف و تقديم و تأخير في بعض الألفاظ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤٠

و عن الشيخ، عن حمّاد، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إذا قتلت أمّ الولد مولاها سعت في قيمتها» (١).

و يمكن حملها على سعيها في بقيّة قيمتها إذا قصر نصيب ولدها.

و عن الشيخ في التهذيب و الاستبصار: - الجمع بينهما بغير ذلك، فراجع (٢).

و منها «٣»: ما إذا جنى حرّاً عليها بما فيه دينها،

فإنّها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها إلى الجاني و أخذ قيمتها، و بين إمساكها، و لا شيء له؛ لثلاً يلزم الجمع بين العوض و المعوّض، ففي المستولدة يحتمل ذلك، و يحتمل أن لا يجوز للمولى أخذ القيمة، ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة. و أمّا احتمال منع الجاني عن أخذها و عدم تملكها لها بعد أخذ الدية منه، فلا وجه له؛ لأنّ الاستيلاء يمنع عن المعاوضة أو ما في حكمها، لا «٤» عن أخذ العوض بعد إعطاء المعوّض «٥» بحكم الشرع. و المسألة من أصلها موضع إشكال؛ لعدم لزوم الجمع بين العوض

(١) التهذيب ١٠: ٢٠٠، الحديث ٧٩٣، و الوسائل ١٩: ١٥٩، الباب ١١ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل، و فيهما بدل «مولاها»: «سيدها خطأ».

(٢) التهذيب ١٠: ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٩٣، و الاستبصار ٤: ٢٧٦، الحديث ١٠٤٧.

(٣) هذا هو المورد الخامس من موارد القسم الأوّل المتقدّم أوّلها في الصفحة ١١٨.

(٤) في «م»، «ع» و «ش» بدل «لا»: إلّا.

(٥) في مصحّحة «ن»: أخذ المعوّض بعد إعطاء العوض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤١

و المعوّض؛ لأنّ الدية عوض شرعي عمّا فات بالجناية، لا عن رقبة العبد. و تمام الكلام في محلّه.

و منها «١»: ما إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت،

حكاه في الروضة «٢». و كذا لو أسرها المشركون ثم استعادها المسلمون فكأنه فيما إذا «٣» أسرها غير مولاها فلم يثبت كونها أمة

المولى إلّا بعد القسمة، و قلنا بأنّ القسمة لا تنقص «٤» و يغرم الإمام قيمتها لمالكها لكن المحكي عن الأكثر و المنصوص: أنّها تردّ على مالکها، و يغرم قيمتها للمقاتلة «٥».

و منها «٦»: ما إذا خرج مولاها عن الذمة

و ملكت أمواله التي هي منها.

(١) هذا هو المورد السادس من موارد القسم الأول، المتقدّم أولها في الصفحة ١١٨.

(٢) الروضة البهيّة ٣: ٢٦١.

(٣) كذا في النسخ، إلّا أنّ في «ف» بدل «فكأنه»: «و كأنه»، و العبارة كما ترى، و لذا صحّحت في «ص» بما يلي: «فكانت فيما أسرها غير مولاها»، و قال الشهيدى قدس سره بعد أن أثبت ما أثبتناه: - الأولى تبديل «فكأنه» إلى قوله «هذا»، و تبديل «الفاء» ب «الواو» في قوله: «فلم يثبت»، هداية الطالب: ٣٦٣ ٣٦٤.

(٤) في مصحّحه «ن» و «ص»: «لا تنقص»، و هذا هو المناسب للسياق، لكن عبارة المقابس التي هي الأصل لكلام المؤلف قدس سره هكذا: «و يرّد الإمام قيمة ذلك للمقاتلة لئلا ينقص القسمة..» (انظر مقابس الأنوار: ١٧٤).

(٥) حكاة المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٤.

(٦) هذا هو المورد السابع من القسم الأول و قد تقدّم أوله في الصفحة ١١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٢

و منها «١»: ما إذا كان مولاها ذمياً و قتل مسلماً،

فإنّه يدفع هو و أمواله إلى أولياء المقتول.

هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأول، و هو ما إذا عرض لأمّ الولد حقّ للغير أقوى من الاستيلاء.

و أمّا القسم الثاني «٢»: و هو ما إذا عرض لها حقّ لنفسها أولى بالمرعاة من حقّ الاستيلاء،

فمن موارد: ما إذا أسلمت و هي أمه ذمّي،

فإنّها تباع عليه؛ بناءً على أنّ حقّ إسلامها المقتضى لعدم سلطنة الكافر عليها أولى من حقّ الاستيلاء المعروض للعتق. و لو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عمومات صحّة البيع دون قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم» المقتضية لعدم جواز بيعها عليه؛ لأنّ المفروض: أنّ قاعدة «السلطنة» قد ارتفعت بحكومة أدلّة نفى سلطنة الكافر على المسلم «٣»، فالمالك ليس مسلطاً قطعاً، و لا حقّ له في عين الملك جزماً.

إنّما الكلام في تعارض حقّي أمّ الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر، و من حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز إخراجها عن هذه العرضة. و الظاهر أنّ الأول أولى؛ للاعتبار، و حكومة قاعدة «نفى السبيل» على جُلّ القواعد، و لقوله صلّى الله عليه و آله و سلم:

(١) هذا هو المورد الثامن من القسم الأول و قد تقدّم أوله في الصفحة ١١٨.

(٢) من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد، راجع المقسم في الصفحة ١١٨.

(٣) منها الآية الشريفة: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». النساء: ١٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤٣

«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (١).

و مِمَّا ذَكَرْنَا ظَهَرَ: أَنَّهُ لَا وَجْهَ لِلتَّمَسُّكِ بِاسْتِصْحَابِ الْمَنْعِ قَبْلَ إِسْلَامِهَا؛ لِأَنَّ الشُّكَّ إِنَّمَا هُوَ فِي طَرَوْ مَا هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْاِسْتِيلَادِ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ «٢»، مَعَ إِمْكَانِ مَعَارِضَةِ الْأَصْلِ بِمِثْلِهِ لَوْ فَضِرْ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ تَقَدَّمَ الْإِسْلَامُ عَلَى الْمَنْعِ عَنِ الْبَيْعِ. وَ «٣» مَعَ إِمْكَانِ دَعْوَى ظُهُورِ قَاعِدَةِ «الْمَنْعِ» فِي عَدَمِ سُلْطَنَةِ الْمَالِكِ وَ تَقْدِيمِ حَقِّ الْاِسْتِيلَادِ عَلَى حَقِّ الْمَلِكِ، فَلَا يَنَافِي تَقْدِيمِ حَقِّ آخِرِ لَهَا عَلَى هَذَا الْحَقِّ.

و منها «٤»: ما إذا عجز مولاها عن نفقتها و لو بكسبها «٥»، فتباع «٦» على من ينفق عليها،

على ما حكى «٧» عن اللمعة «٨» و كنز العرفان «٩» و أبي العباس «١٠» و الصيمري «١١» و المحقق الثاني «١٢».

(١) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

(٢) التعليل بيان لجريان الاستصحاب، لا لعدم الوجه في جريانه.

(٣) لم ترد «و» في «ف».

(٤) المورد الثاني من القسم الثاني.

(٥) كذا في «ف» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: في كسبها.

(٦) في غير «ص» و «ش»: فباع.

(٧) حكاية المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٦.

(٨) اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(٩) كنز العرفان ٢: ١٢٩.

(١٠) المهذب البارع ٤: ١٠٦.

(١١) غايه المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠.

(١٢) جامع المقاصد ٤: ٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤٤

و قال في القواعد: لو عجز عن الإنفاق على أم الولد أمرت بالتكسب، فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال، و لا يجب عتقها، و لو كانت الكفاية بالتزويج و جب، و لو تعذر الجميع ففي البيع إشكال «١»، انتهى.

و ظاهره عدم جواز البيع مهما أمكن الإنفاق من مال المولى، أو كسبها «٢»، أو مالها «٣»، أو عوض بضعها، أو وجود من يؤخذ بنفقتها، أو بيت المال، و هو حسن.

و مع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً، و فرضها كالحز في وجوب سد رمقها كفايةً على جميع من أطلع عليها.

و لو فرض عدم ذلك أيضاً، أو كون ذلك ضرراً عظيماً عليها، فلا يبعد الجواز؛ لحكومة أدلته نفي الضرر، و لأن رفع هذا عنها أولى من تحملها «٤» ذلك؛ رجاء أن تنعتق من نصيب ولدها، مع جريان ما ذكرنا أخيراً في الصورة السابقة: من احتمال ظهور أدلته المنع في ترجيح حق الاستيلاء على حق مالكها، لا على حقها الآخر، فتدبر.

و منها «٥»: بيعها على من تنعتق عليه

على ما حكى من الجماعة

(١) القواعد ٢: ٥٩.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: كسبه.

(٣) في «ن»: «و مالها»، لكن شطب عليها، و لم يثبتها المامقاني في شرحه غاية الآمال: ٤٦٠.

(٤) في غير «ف» زيادة: تحمليها خ ل.

(٥) المورد الثالث من القسم الثاني.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٥

المتقدم إليهم الإشارة «١» لأن فيه تعجيل حقها.

و هو حسن لو علم أن العلة حصول العتق، فلعل الحكمة اعتاق خاص، اللهم إلا أن يستند إلى ما ذكرنا أخيراً في ظهور أدلة المنع، أو يقال: إن هذا عتق في الحقيقة.

و يلحق بذلك بيعها بشرط العتق، فلو لم يف المشتري احتمال وجوب استردادها، كما عن الشهيد الثاني «٢». و يحتمل إجبار الحاكم أو العدول للمشتري على الإعتاق، أو إعتاقها عليه قهراً.

و كذلك بيعها ممن أقر بحريتها. و يشكل بأنه إن علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع و أخذ الثمن في مقابل الحر، و إن علم بكذبه لم يجز أيضاً؛ لعدم جواز بيع أم الولد. و مجرد صيرورتها حرّة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكاً له في الواقع، و بقائها في الواقع على صفة الرقبة للمشتري لا يجوز البيع، بل الحرية الواقعية و إن تأخرت أولى من الظاهرية و إن تعجلت.

و منها «٣»: ما إذا مات قريبها و خلف تركه و لم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها لتعتق «٤» و ترث قريبها.

و هو مختار الجماعة

(١) حكاها عنهم المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٨، و انظر للمعة: ١١٢، و كنز العرفان ٢: ١٢٩، و المهذب البارع ٤: ١٠٦، و غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، و جامع المقاصد ٤: ٩٩.

(٢) حكاها عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٩، و راجع الروضة البهية ٣: ٢٦٠.

(٣) المورد الرابع من القسم الثاني.

(٤) في غير «ف»: للعتق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٦

السابقة «١» و ابن سعيد في النزهة «٢»، و حكى عن العماني «٣» و عن المهذب: إجماع الأصحاب عليه «٤».

و بذلك يمكن ترجيح أخبار «الإرث» على قاعدة «المنع»، مضافاً إلى ظهورها في رفع سلطنة المالك، و المفروض هنا عدم كون البيع باختياره، بل تباع عليه لو امتنع.

[موارد القسم الثالث أي تعلق حق سابق على الاستيلاء]

و من «٥» القسم الثالث «٦» و هو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاء ما «٧» إذا كان علوقها بعد الرهن،

فإن المحكي عن الشيخ «٨» و الحلبي «٩» و ابن زهرة «١٠» و المختلف «١١»

- (١) منهم الشهيد في اللمعة الدمشقية: ١١٢، و السيورى فى كنز العرفان ٢: ١٢٩، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٩٨.
- (٢) نزهة الناظر: ٨٢.
- (٣) حكاة عنه ابن سعيد فى نزهة الناظر: ٨٢.
- (٤) المهذب البارع ٤: ١٠٦.
- (٥) فى «ش» زيادة: موارد.
- (٦) من أقسام المواضع المستثناءة من قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد، راجع المقسم فى الصفحة ١١٨.
- (٧) فى غير «ش»: «و ما»، لكن شطب على (الواو) فى: «ن» و «خ».
- (٨) الخلاف ٣: ٢٣٠، كتاب الرهن، المسألة ١٩، و المبسوط ٢: ٢٠٦ و ٢١٧ و ٦: ١٨٥.
- (٩) السرائر ٢: ٤١٨.
- (١٠) الغنية: ٢٤٤.
- (١١) المختلف ٥: ٤٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ١٤٧

و التذكرة «١» و اللمعة «٢» و المسالك «٣» و المحقق الثانى «٤» و السيورى «٥» و أبى العباس «٦» و الصيمرى «٧»: جواز بيعها حينئذٍ و لعلّه لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق «٨» بالاستيلاء اللاحق بعد تعارض أدلّة حكم الرهن، و أدلّة المنع عن بيع أمّ الولد فى دين غير ثمنها.

خلافاً للمحكى عن الشرائع «٩» و التحرير «١٠»، فالمنع مطلقاً.

و عن الشهيد فى بعض تحقيقاته: الفرق بين وقوع الوطاء باذن المرتهن، و وقوعه بدونه «١١».

و عن الإرشاد و القواعد: التردد «١٢»، و تمام الكلام فى باب الرهن.

و منها «١٣»: ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى و الحجر عليه،

- (١) التذكرة ٢: ٢٨.
- (٢) اللمعة الدمشقية: ١١٢.
- (٣) المسالك ٣: ١٧٠، و ٤: ٥٠، و ١٠: ٥٢٧.
- (٤) جامع المقاصد ٤: ٩٨.
- (٥) كنز العرفان ٢: ١٢٩.
- (٦) المهذب البارع ٤: ١٠٥.
- (٧) تلخيص الخلاف ٢: ٩٦، المسألة ١٨، و فيه: و إن كان معسراً بيعت به.
- (٨) لم ترد «السابق» فى «ش».
- (٩) الشرائع ٢: ٨٢.
- (١٠) التحرير ١: ٢٠٧.
- (١١) حكاة عنه الشهيد الثانى فى المسالك ٤: ٥٠، عن بعض حواشيه.

(١٢) الإرشاد ١: ٣٩٣، القواعد ١: ١٦٠.

(١٣) المورد الثاني من موارد القسم الثالث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٨

و كانت فاضله عن المستثنيات في أداء الدين، فتباع حينئذٍ، كما في القواعد «١» و اللعنه «٢» و جامع المقاصد «٣». و عن المهذب «٤» و كنز العرفان «٥» و غاية المرام «٦»؛ لما ذكر من سبق تعلق حقّ الديان بها، و لا دليل على بطلانه بالاستيلاء. و هو حسن مع وجود الدليل على تعلق حقّ الغرماء بالأعيان. أمّا لو لم يثبت إلّا الحجر على المفلس في التصرف و وجوب بيع الحاكم أمواله في الدين، فلا يؤثّر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه، فتأمل. و تمام الكلام في باب الحجر، إن شاء الله.

و منها «٧»: ما إذا كان علوقها بعد جنائتها،

و هذا «٨» في الجنايه التي لا تجوز البيع لو كانت لاحقه «٩»، بل يلزم «١٠» المولى الفداء «١١». و أمّا لو قلنا

(١) القواعد ١: ١٧٣.

(٢) اللعنه الدمشقيه: ١١٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٩٩.

(٤) المهذب البارع ٤: ١٠٦.

(٥) كنز العرفان ٢: ١٢٩.

(٦) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، و حكاه عنهم المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٢.

(٧) المورد الثالث من موارد القسم الثالث.

(٨) في «ف»: و هذه.

(٩) في «ف»: سابقه.

(١٠) في غير «ف» و «ن»: تلزم.

(١١) في غير «ف»: بالفداء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٩

بأنّ الجنايه اللاحقه أيضاً ترفع المنع لم يكن فائده في فرض تقديمها.

و منها «١»: ما إذا كان علوقها في زمان خيار بائعها،

فإنّ المحكى عن الحلّي جواز استردادها مع كونها ملكاً للمشتري «٢». و لعلّه لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاء.

خلافاً للعلامة «٣» و ولده «٤» و المحقق «٥» و الشهيد الثانيين «٦» و غيرهم، فحكموا بأنّه إذا فسخ رجع بقيمة أمّ الولد. و لعلّه لصيرورتها بمنزله «٧» التالف، و الفسخ بنفسه لا يقتضى إلّا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن، و أمّا وجوب ردّ العين فهو من أحكامه لو لم يمتنع عقلاً أو شرعاً، و المانع الشرعى كالعقل.

نعم، لو قيل: إنّ الممنوع إنّما هو نقل المالك أو النقل من قبله لديونه، أمّا الانتقال «٨» عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره، فلم يثبت، فلا مانع شرعاً من استرداد عينها.

و الحاصل: أنّ منع الاستيلاء عن استرداد بائعها لها يحتاج إلى

- (١) المورد الرابع من القسم الثالث.
- (٢) راجع السرائر ٢: ٢٤٧ ٢٤٨، و حكاة عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٢.
- (٣) القواعد ١: ١٤٤.
- (٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.
- (٥) جامع المقاصد ٤: ٣١٣.
- (٦) الروضة البهية ٣: ٤٦٥، و المسالك ٣: ٢٠٦.
- (٧) في غير «ن» و «ش»: منزلة.
- (٨) أي: منع الانتقال، حذف المضاف بقرينه المقام.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٠
- دليل مفقود. اللهم إلهما أن يدعى: أن الاستيلاء حقُّ لأمِّ الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه أو لحق غيره، إلا أن يكون للغير حقُّ أقوى أو سابق يقتضى انتقالها، و المفروض أن حقَّ الخيار لا يقتضى انتقالها بقولٍ مطلق، بل يقتضى انتقالها مع الإمكان شرعاً، و المفروض أن تعلق حقِّ أمِّ الولد مانعاً شرعاً كالتعلق و البيع على القول بصحتهما في زمان الخيار، فتأمل.

و منها «١»: ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها،

بناءً على ما استظهر الاتفاق عليه: من جواز اشتراط الأداء من مالٍ معين «٢»، فيتعلق به حقُّ المضمون له، و حيث فرض سابقاً على الاستيلاء فلا يزاحم به على قولٍ محكيٍّ في الروضة «٣».

و منها «٤»: ما إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقةً إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطاء ثم حصل بعده،

بناءً على ما ذكره من خروج المنذور كونها صدقةً عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق و بعد حصول الشرط في المعلق، كما حكاها صاحب المدارك عنهم في باب الزكاة «٥».

و يحتمل كون استيلاءها كإتلافها، فيحصل الحنث و يستقرّ القيمة؛ جمعاً بين حقّي أمِّ الولد و المنذور له.

- (١) المورد الخامس من موارد القسم الثالث.
- (٢) استظهره المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٣.
- (٣) الروضة البهية ٣: ٣٦١.
- (٤) المورد السادس من موارد القسم الثالث.
- (٥) المدارك ٥: ٣١.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥١
- و لو نذر التصدق بها، فإن كان مطلقاً و قلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكى عن بعض «١» فلا- حكم للعلوق. و إن قلنا بعدم خروجها عن ملكه، احتمل: تقديم حقِّ المنذور له في العين، و تقديم حقِّ الاستيلاء، و الجمع بينهما بالقيمة.
- و لو كان معلقاً فوطأها قبل حصول الشرط صارت أمّ ولد، فإذا حصل الشرط وجب التصدق بها؛ لتقدم سببه. و يحتمل انحلال النذر؛ لصيرورة التصدق مرجوحاً بالاستيلاء مع الرجوع إلى القيمة أو بدونه.

و تمام الكلام يحتاج إلى بسطٍ تمام «٢» لا يسعه الوقت.

و منها «٣»: ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته،

فلمولى أن يبيعه على ما حكاها في الروضة عن بعض الأصحاب «٤» بناءً على أن مستولده أم ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها.

و القسم الرابع «٥»: و هو ما كان «٦» إبقاؤها في ملك المولى غير معروض لها للعتق؛

(١) تقدّم أعلاه عن المدارك.

(٢) كذا، و الظاهر: «تام»، كما في مصححة «ص».

(٣) المورد السابع من موارد القسم الثالث.

(٤) الروضة البهية ٣: ٢٤١.

(٥) هذا هو قسم آخر من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أم الولد، راجع المقسم في الصفحة ١١٨.

(٦) كذا، و حقّ العبارة بملاحظة المقسم أن يقال: «و هو ما يكون الجواز لعدم تحقق السبب المانع عن النقل مثل ما كان إبقاؤها..» و قد استظهر ذلك مصحح «ش» أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٢

لعدم توريث الولد من أبيه؛ لأحد موانع الإرث أو لعدم ثبوت النسب من طرف الأم أو الأب واقعاً لفجور، أو ظاهراً باعتراف. ثم إننا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء إلا قليلاً من كثير ما يتحمّله من الكلام، فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٣

مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه مرهوناً.

إشارة

فإنّ الظاهر بل المقطوع به:- الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون.

و حكى عن الخلاف: إجماع الفرقة و أخبارهم على ذلك «١»، و قد حكى الإجماع عن غيره أيضاً «٢».

و عن المختلف في باب تزويج الأمة المرهونة أنه أرسل عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «أن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» «٣».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ١٥٣

وإنما الكلام في أن بيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله؟ أو يقع موقوفاً على الإجازة،

أو سقوط حقه بإسقاطه أو بالفك؟

(١) الخلاف ٣: ٢٥٣، كتاب الرهن، ذيل المسألة ٥٩، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٨٨.

(٢) مفاتيح الشرائع ٣: ١٣٩، و حكاه عنه المحقق التستري في المقابس: ١٨٨.

(٣) المختلف ٥: ٤٢١، و رواه في مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٦ عن درر اللآلي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥٤

فظاهر عبار جماعه من القدماء وغيرهم «١» الأول، إلّا أنّ صريح الشيخ في النهاية «٢» و ابن حمزه في الوسيله «٣» و جمهور المتأخرين «٤» عدا شاذ منهم «٥» هو كونه موقوفاً، و هو الأقوى؛ للعمومات السليمة عن المخصّص؛ لأنّ معقد الإجماع و الأخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال، كما يشهد به عطف «المرتهن» على «الراهن» «٦»، مع ما ثبت في محلّه من وقوع تصرف المرتهن موقوفاً، لا باطلاً.

و على تسليم الظهور في بطلان التصرف رأساً، فهي موهونه بمصير جمهور المتأخرين على خلافه «٧».

هذا كلّه، مضافاً إلى ما يستفاد من صحّة نكاح العبد بالإجازة؛ معلّاب «أنّه لم يعص الله و إنّما عصي سيّده» «٨»؛ إذ المستفاد منه: أنّ كلّ

(١) قال المحقق التستري في المقابس: ١٨٨: و هو الذي يقتضيه كلام الشيخ في الخلاف و ابن إدريس كما ذكر، و كذا كلام ابن زهرة، إلى أن قال: و كذا أبو الصلاح .. و كذا الديلمي .. و كذا المفيد.

(٢) النهاية: ٤٣٣.

(٣) لم نعر على الإجازة في الوسيله. نعم، فيه: «فإن أذن المرتهن له في التصرف صحّ»، راجع الوسيله: ٢٦٦.

(٤) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٨٢، و الحلّي في الجامع للشرائع: ٢٨٨، و العلّامة في القواعد ١: ١٦ و التحرير ١: ٢٠٧ و غيرهما من

كتبه، و الشهيدان في اللمعة: ١٤٠ و المسالك ٤: ٤٧، و راجع مقابس الأنوار: ١٨٩ و مفتاح الكرامة ٥: ١١٦.

(٥) مثل الحلّي في السرائر ٢: ٤١٧.

(٦) كما في النبوي المرسل المتقدم عن المختلف آنفاً.

(٧) تقدّمت الإشارة إلى مواضع كلامهم آنفاً.

(٨) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ١ و ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥٥

عقد كان النهى عنه لحقّ الآدمي يرتفع «١» المنع و يحصل التأثير بارتفاع المنع و حصول الرضا، و ليس ذلك كمعصية الله أصالة «٢» في إيقاع العقد التي لا يمكن أن يلحقها «٣» رضا الله تعالى.

هذا كلّه، مضافاً إلى فحوى أدلّة صحّة الفضولي.

لكن الظاهر من التذكرة: أنّ كلّ من أبطل عقد الفضولي أبطل العقد هنا «٤»، و فيه نظر؛ لأنّ من استند في البطلان في الفضولي إلى

مثل قوله صلّى الله عليه و آله و سلم: «لا بيع إلّا في ملك» «٥» لا يلزمه البطلان هنا، بل الأظهر ما سيجيء عن إيضاح النافع: من أنّ

الظاهر و قوف هذا العقد و إن قلنا ببطلان الفضولي «٦».

و قد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه «٧» من القول بالبطلان، متمسكاً بظاهر الإجماعات و الأخبار المحكيّة على المنع و النهي، قال: و هو موجب للبطلان و إن كان لحقّ الغير؛ إذ العبرة بتعلّق النهي بالعقد «٨»

(١) في غير «ش»: فيرتفع.

(٢) لم ترد «أصالة» في «ف».

(٣) في «ف»: يلحقه.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٥، وفيه: و من أبطل بيع الفضولي لزم الإبطال هنا.

(٥) راجع عوالي اللآلي ٢: ٢٤٧، الحديث ١٦، و المستدرک ١٣: ٢٣٠، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع، الحديث ٣ و ٤.

(٦) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، و انظر الصفحة ١٩٠.

(٧) هو المحقق التستري في مقابس الأنوار.

(٨) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» وفاقاً للمصدر، و في سائر النسخ: إذ العبرة بالنهي عن العقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٦

لا لأمر خارج عنه، و هو كافٍ في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف و أمّ الولد و غيرهما، مع استواء الجميع «١» في كون سبب النهي حقّ الغير.

ثمّ أورد على نفسه بقوله: فإن قلت: فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي و عقد المرتهن، مع أنّ كثيراً من الأصحاب ساووا بين الراهن و المرتهن في المنع «٢» كما دلّت عليه الرواية «٣» فيلزم بطلان عقد الجميع أو صحّته، فالفرق تحكّم.

قلنا: إن التصرف المنهى عنه إن كان انتفاعاً بمال الغير فهو محرّم، و لا- تحلله الإجازة المتعقّبة. و إن كان عقداً أو إيقاعاً، فإن وقع بطريق الاستقلال «٤» لا على وجه النيابة عن المالك، فالظاهر أنّه كذلك كما سبق في الفضولي و إلّا فلا يعدّ تصرفاً يتعلّق به النهي، فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرّماً، و قد لا يكون كذلك.

و كذا الصادر عن المرتهن إن وقع بطريق الاستقلال المستند إلى البناء على ظلم الراهن و غضب حقّه، أو إلى زعم التسلّط عليه بمجرد الارتهان كان منهياً عنه. و إن كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد

(١) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: استوائهما.

(٢) منهم المفيد في المقنعة: ٦٢٢، و الديلمي في المراسم: ١٩٢، و العلامة في الإرشاد ١: ٣٩٣، و غيرهم، و راجع الوسائل ١٣: ١٢٣ و

١٢٤، الباب ٤ و ٧ من أبواب الرهن و غيرهما من الأبواب.

(٣) في المصدر: الروايات.

(٤) في «ص» و هامش «ن» زيادة: في الأمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٧

إجراء الصيغ، فلا يزيد عن عقد الفضولي، فلا يتعلّق به نهى أصلاً.

و أمّا المالك، فلما حُجر على ماله برهنه و كان عقده لا يقع إلّا مستنداً إلى ملكه لانحصار «١» المالكية فيه و لا معنى لقصده النيابة، فهو منهى عنه؛ لكونه تصرفاً مطلقاً و منافياً للحجر الثابت عليه، فيخصّص العمومات بما ذكر. و مجرد الملك لا يقضى بالصحة؛ إذ الظاهر بمقتضى التأمل: أنّ الملك المسوّغ للبيع هو ملك الأصل مع ملك التصرف فيه؛ و لذا «٢» لم يصحّ البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك و كان ناقصاً؛ للمنع عن التصرف.

ثم قال: و بالجملة، فالذي يظهر بالتتبع في الأدلة «٣»: أن العقود ما لم تنته إلى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على إجازته، و أما إذا انتهت إلى إذن المالك أو إجازته أو صدرت منه و كان تصرفه على وجه الأصاله فلا تقع على وجهين، بل تكون فاسدة أو صحيحة لازمة إذا كان وضع ذلك «٤» العقد على الزوم. و أما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله: «لم يعص الله و إنما عصى سيده .. إلى آخره» «٥»، فهو جارٍ في من لم يكن مالكا كما أن العبد لا يملك أمر

(١) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ و نسخة بدل «ص»: و انحصار.

(٢) العبارة في «ص» و المصدر هكذا: إذ الظاهر بمقتضى التأويل الصادق: أن المراد بالملك المسوّغ للبيع هو ملك الأصل مع التصرف فيه، و لذلك ..

(٣) في «ص» و المصدر: من تتبع الأدلة.

(٤) ذلك من «ص» و المصدر و مصححة «ن».

(٥) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١ و ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٨

نفسه، و أما المالك المحجور عليه، فهو عاص لله بتصرفه. و لا يقال: إنه عصى المرتهن؛ لعدم كونه مالكا، و إنما منع الله من تفويت حقه بالتصرف، و ما ذكرناه جارٍ في كل مالِكٍ متولٍّ لأمر نفسه إذا حُجر على ماله لعارض كالفلس و غيره فيحكم بفساد الجميع. و ربما يتجه الصحة فيما إذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة «١»؛ فالقول بالبطلان هنا كما اختاره أساطين الفقهاء هو الأقوى «٢»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و يرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال و بيعه على وجه النيابة، و منع اقتضاء مطلق النهي، لا لأمر خارج، للفساد:-

أولاً: أن نظير ذلك يتصور في بيع الراهن؛ فإنه قد يبيع رجاءً لإجازة المرتهن و لا ينوى الاستقلال، و قد يبيع «٣» جاهلاً بالرهن أو بحكمه أو ناسياً، و لا حرمة في شيء من ذلك «٤».

و ثانياً: أن المتيقن من الإجماع و الأخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الإجماع و الأخبار،

(١) في «ص» هنا زيادة استدركها المصحح من المصدر، و هي: «و قد تقدّم الكلام فيه. و بالجملة، فالقول بتأثير الإجازة على نحو ما بنى عليه جماعه من المتأخرين، إبطال القواعد المعلومة من الشرع و الأحكام المقررة فيه ضرورة».

(٢) مقابس الأنوار: ١٩٠.

(٣) في «ع» و «خ» زيادة: استقلالاً.

(٤) في «ن» زيادة: فتأمل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٩

أعنى قولهم: «الراهن و المرتهن ممنوعان»، و معلوم أن المنع في المرتهن إنما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفاً، و حاصله يرجع إلى منع العقد على الرهن و الوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال و عدم مراجعته صاحبه في ذلك. و إثبات المنع أزيد من ذلك يحتاج إلى دليل، و مع عدمه يرجع إلى العمومات.

و أما ما ذكره من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستنداً إلى الفرق بينهما، فلم أتحرّق الفرق بينهما، بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير، فإن منع الله جلّ ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي عنه لحق الغير، من غير فرق بين

بيع الفضولي و نكاح العبد و بيع الراهن.

و أمّا ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن و بيع الوقف و أمّ الولد، ففيه: أنّ الحكم فيهما تعيّد؛ و لذا لا يؤثر الإذن السابق في صحّة البيع، فقياس الرهن عليه في غير محلّه.

و بالجملة، فالمستفاد من طريقه الأصحاب، بل الأخبار: أنّ المنع من المعاملة إذا كان لحقّ الغير الذي يكفي إذنه السابق لا يقتضى الإبطال رأساً، بل إنّما يقتضى الفساد، بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه مستقلاً من دون مراجعته ذى الحقّ. و يندرج في ذلك: الفضولي و عقد الراهن، و المفلس، و المريض، و عقد الزوج لبنت أخت زوجته أو أخيها، و للأمة على الحرّة و غير ذلك، فإنّ النهي في جميع ذلك إنّما يقتضى الفساد بمعنى عدم ترتّب الأثر «١» المقصود من العقد

(١) في «ف» زيادة: على.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦٠

عرفاً، و هو صيرورته سبباً مستقلاً لآثاره من دون مدخليته رضا غير المتعاقدين.

و قد يتخيّل وجه آخر لبطلان البيع هنا؛ بناءً على ما سيجيء: من أنّ ظاهرهم كون الإجازة هنا كاشفة؛ حيث إنّه يلزم منه كون مال غير الراهن و هو المشتري رهناً للبائع.

و بعبارة أخرى: الرهن و البيع متنافيان، فلا يحكم بتحققهما في زمانٍ واحد، أعني: ما قبل الإجازة؛ و هذا نظير ما تقدّم في مسألة «من باع شيئاً ثمّ ملكه» من أنّه على تقدير صحّة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع «١».

و يدفعه: أنّ القائل يلتزم بكشف الإجازة عن عدم الرهن في الواقع، و إلّا لجرى ذلك في عقد الفضولي أيضاً؛ لأنّ فرض كون المبيع مالاً للمبيع نافذ الإجازة يوجب تملك مالكين لملك «٢» واحد قبل الإجازة.

و أمّا ما يلزم في مسألة «من باع شيئاً ثمّ ملكه» فلا يلزم في مسألة إجازة المرتهن، نعم يلزم في مسألة افتكاك الرهن، و سيجيء التنبيه عليه، إن شاء الله تعالى «٣».

ثمّ إنّ الكلام في كون الإجازة من المرتهن كاشفةً أو ناقلةً، هو الكلام في مسألة الفضولي،

و محصله: أنّ مقتضى القاعدة النقل، إلّا أنّ

(١) راجع المكاسب ٣: ٤٤١.

(٢) كذا في «ش» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: بملك.

(٣) انظر الصفحة ١٦٢ ١٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦١

الظاهر من بعض الأخبار «١» هو الكشف، و القول بالكشف هناك يستلزمه هنا بالفحوى؛ لأنّ إجازة المالك أشبه بجزء المقتضى، و هي هنا من قبيل رفع المانع؛ و من أجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقّب إجازة المرتهن «٢»، مع أنّ الإيقاعات عندهم لا تقع مراعاةً. و الاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقّق الثاني في كتاب الرهن، في مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون «٣» منافٍ لتمسّكهم في العتق بعمومات العتق؛ مع أنّ العلّامة قدّس سرّه في تلك المسألة قد جوز العفو مراعى بفكّ الرهن «٤».

هذا إذا رضى المرتهن بالبيع وأجازه. أما إذا أسقط حق الرهن، ففي كون الإسقاط كاشفاً أو ناقلاً كلامٌ يأتي في افتكاك الرهن أو إبراء الدين.

[هل تنفع الإجازة بعد الرد أم لا]

ثم إنّه لا إشكال في أنّه لا ينفع الردّ بعد الإجازة، وهو واضح. و هل ينفع الإجازة بعد الردّ؟ وجهان:

(١) مثل صحيحة محمد بن قيس المروية في الوسائل ١٤: ٥٩١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث الأول، و ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأول، و غيرهما من الأخبار المشار إليها في مبحث الإجازة، راجع مبحث بيع الفضولي في الجزء ٣: ٣٩٩.

(٢) كما في النهاية: ٤٣٣، و الشرائع ٢: ٨٢، و الجامع للشرائع: ٨٨، و انظر مفتاح الكرامة ٥: ١١٦.

(٣) جامع المقاصد ٥: ١٤٦.

(٤) القواعد ١: ١٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٢

من أنّ الردّ في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله إسقاطه بعد ذلك، و ليس ذلك كردّ بيع الفضولي، لأنّ المجيز هناك في معنى أحد المتعاقدين، و قد تقرّر أنّ ردّ أحد العاقدين مبطلٌ لإنشاء العاقد الآخر، بخلافه هنا؛ فإنّ المرتهن أجنبيٌّ له حقٌّ في العين. و من أنّ الإيجاب المؤثر إنّما يتحقّق برضا المالك و المرتهن، فرضاً كلّ منهما جزءٌ مقومٌ للإيجاب المؤثر، فكما أنّ ردّ المالك في الفضولي مبطلٌ للعقد بالتقريب المتقدّم، كذلك ردّ المرتهن؛ و هذا هو الأظهر من قواعدهم.

[فك الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة]

ثمّ إنّ الظاهر أنّ فكّ الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة؛ لسقوط حقّ المرتهن بذلك، كما صرّح به في التذكرة «١». و حكى عن فخر الإسلام «٢» و الشهيد في الحواشي «٣»، و هو الظاهر من المحقّق و الشهيد الثانيين «٤». و يحتمل عدم لزوم العقد بالفكّ كما احتمله في القواعد «٥» بل بمطلق «٦» السقوط الحاصل بالإسقاط أو الإبراء أو غيرهما؛ نظراً إلى أنّ

(١) التذكرة ١: ٤٦٥، و ٢: ٥٠.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٩.

(٣) لا يوجد لدينا، و حكى عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ١١٨.

(٤) راجع جامع المقاصد ٥: ٧٥، و لم نعثر في كلام الشهيد الثاني على ما يدلّ عليه، نعم قال بلزوم العتق من طرف الراهن بفكّ الرهن في الروضة البهيّة (٤: ٨٤).

(٥) راجع القواعد ١: ١٦٠، و فيه: فلو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر.

(٦) في غير «ف»: مطلق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦٣
الراهن تصرّف فيما فيه حقّ المرتهن، و سقوطه بعد ذلك لا يؤثر فى تصحيحه.

و الفرق بين الإجازة و الفك:

أن مقتضى ثبوت الحقّ له «١» هو صحّة إمضائه للبيع الواقع فى زمان حقّه، و إن لزم من الإجازة سقوط حقّه، فيسقط حقّه بلزوم البيع. و بالجملة، فالإجازة تصرّف من المرتهن فى الرهن حال وجود حقّه أعنى حال العقد بما يوجب سقوط حقّه، نظير إجازة المالك. بخلاف الإسقاط أو السقوط بالإبراء أو الأداء؛ فإنّه ليس فيه دلالة على مضيّ العقد حال وقوعه، فهو أشبه شىء ببيع الفضولى أو الغاصب لنفسهما ثمّ تملكهما، و قد تقدّم الإشكال فيه عن جماعة «٢». مضافاً إلى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم أوفوا بالعقود «٣»؛ بناءً على أنّ هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاصّ. و ليس ذلك محلّ التمسك بالعامّ؛ إذ ليس فى اللفظ عموم زمانى حتّى يقال: إنّ المتيقّن خروجه هو العقد قبل السقوط، فيبقى ما بعد السقوط داخلًا فى العامّ. و يؤيد ما ذكرناه بل يدلّ عليه:- ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحّة نكاح العبد بدون إذن سيّده بمجرد عتقه ما لم يتحقّق الإجازة و لو بالرضا المستكشف من سكوت السيّد مع علمه بالنكاح «٤».

(١) لم ترد «له» فى «ف».

(٢) راجع المسألة الثالثة من بحث الفضولى المتقدّم فى الجزء ٣: ٣٧٦.

(٣) المائدة: ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٢٥، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ١ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦٤

هذا، و لكنّ الإنصاف ضعف الاحتمال المذكور، من جهة أنّ عدم تأثير بيع المالك فى زمان الرهن ليس إلّا لمزاحمة حقّ المرتهن المتقدّم على حقّ المالك بتسليط المالك، فعدم الأثر ليس لقصورٍ فى المقتضى، و إنّما هو من جهة المانع، فإذا زال أثر المقتضى. و مرجع ما ذكرنا إلى أنّ أدلّة سببىة البيع المستفادّة من نحو أوفوا بالعقود و «الناس مسلّطون على أموالهم» «١» و نحو ذلك، عامّة، و خروج زمان الرهن يعلم أنّه من جهة مزاحمة حقّ المرتهن الذى هو أسبق، فإذا زال المزاحم و جب تأثير السبب. و لا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع؛ للعلم بمناط المستصحب و ارتفاعه، فالمقام من باب وجوب العمل بالعامّ، لا من مقام استصحاب حكم الخاصّ، فافهم.

و أمّا قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون إذن سيّده، فهو قياسٌ مع الفارق؛ لأنّ المانع عن سببىة نكاح العبد بدون إذن سيّده قصور تصرّفاته عن الاستقلال فى التأثير، لا مزاحمة حقّ السيّد لمقتضى النكاح؛ إذ لا منافاة بين كونه عبداً و كونه زوجاً؛ و لأجل ما ذكرنا لو تصرّف العبد لغير السيّد ببيعٍ أو غيره، ثمّ انعتق العبد لم ينفع فى تصحيح ذلك التصرّف.

[هل سقوط حقّ الرهانة كاشف أو ناقل]

هذا، و لكن مقتضى ما ذكرنا: كون سقوط حقّ الرهانة بالفكّ أو الإسقاط أو الإبراء أو غير ذلك ناقلاً و مؤثراً من حينه، لا كاشفاً عن تأثير العقد من حين وقوعه، خصوصاً بناءً على الاستدلال على الكشف

(١) عوالى اللاكلى ١: ٢٢٢، الءءء ٩٩، و ٣: ٢٠٨، الءءء ٤٩.

ءءب المكاسب (للشء الأنصارى، ط - الءءءة)، ء ٤، ص: ١٦٥

بما ذكره ءماعه مَمَّن قارب عصرنا «١»: من أن مقتضى مفهوم «٢» الإءارة إمضاء العءد من ءبنه، فإن هذا ءبر مءءق فى افتءاك الرهن، فهو نظبر ببع الفضولى ثم ءملكه للمببع، ءبب إنه لا ببع القائل بصلءه إلا ءءرام ءأبب العءد من ءبب انءقاله عن ملك المالك الأؤل لا من ءبب العءد، و إلا لزم فى المقام كون ملك الءبر رهنأ لءبر مالكه كما كان «٣» بلم فى ءلك المسألة كون المببع لمالكبب فى زمان واحد لو قلنا بكشف الإءارة للءأببب من ءبب العءد.

[ءاھر كل من قال بلزوم العءد هو الكشف]

هذا، و لكن ءاھر كل من قال بلزوم العءد هو القول بالكشف.

و قد ءقءم عن القواعد فى مسألة عفو الراهن عن الءانبى على المرهون-: أن الفك بءبب عن صلءه «٤».

و بءل على الكشف أبعأ ما اسءءلوا به على الكشف فى الفضولى: من أن العءد سبب ءام .. إلى آءر ما ذكره فى الروضة «٥» و ءامع المقاصء «٦».

ثم إن لازم الكشف كما عرفء فى مسألة الفضولى «٧» لزوم العءد

(١) منهم السبء الطباطبائى فى الرابض ١: ٥١٣، و المءءق القمى فى ءامع الشءاء ٢: ٢٧٩، و ءنائم الأيام: ٥٤٢.

(٢) فى «ف»: عموم.

(٣) لم ءرء «كان» فى «ش».

(٤) رابء القواعد ١: ١٦٥، و ءقءم فى الصءءة ١٦١.

(٥) الروضة البهبة ٣: ٢٢٩.

(٦) ءامع المقاصء ٤: ٧٥ ٧٤.

(٧) رابء المكاسب ٣: ٤١١ ٤٢٠.

ءءب المكاسب (للشء الأنصارى، ط - الءءءة)، ء ٤، ص: ١٦٦

قبل إءارة المرءهن من طرف الراهن كالمشءرى الأصبل «١» فلا بءوز له فسخه، بل و لا إءطاله بالإذن للمرءهن فى الببع.

نعء، بمكن أن بقال بوبوب فكه من مال آءر، إذ لا بءم الوفاء بالعءد ءانبى إلا بءلك، فالوفاء بمقتضى الرهن ءبر مناف للوفاء بالببع. و بمكن أن بقال: إنه إنمأ «٢» بلم الوفاء بالببع، بمعنى عءم ءواز نقضه، و أمأ ءفع ءقوق الءبر و سلءءته فلا بءب؛ و لءا لا بءب على من باء مال الءبر لنفسه أن بشءربه من مالكه و بءفعه إليه، بناءً على لزوم العءد بءلك.

و كبف كان، فلو امءع، فهل بباع عبه؛ لءق المرءهن؛ لاقتضاء الرهن ذلك و إن لزم من ذلك إءطال ببع الراهن؛ لءقءم ءق المرءهن؟ أو بءبر الءاكم الراهن على فكه من مال آءر؛ ءمعأ ببب ءقى المشءرى و المرءهن اللازمبب على الراهن الباع؟ و ءهان. و مع انءصار المال فى المببع فلا إشكال فى ءقءم ءق المرءهن.

(١) كلمة «الأصبل» من «ش» و مصءءة «ن».

(٢) لم ترد «إنما» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦٧

مسألة إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق كله أو بعضه،

فالأقوى صحته ببعه، وفاقاً للمحكى عن العلامة «١» و الشهيد «٢» و المحقق الثاني «٣» و غيرهم «٤»، بل في شرح الصيمري: أنه المشهور «٥»؛ لأنه لم يخرج باستحقاقه للقتل أو الاسترقاق عن ملك مولاه، على ما هو المعروف عن عدا الشيخ «٦» في الخلاف كما سيجيء «٧».

و تعلق حق المجنى عليه به لا يوجب خروج الملك عن قابليته

(١) التذكرة ١: ٤٦٥، و القواعد ١: ١٢٦.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٠، و اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٩٩.

(٤) مثل الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٧١، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٣ ٣٨٤.

(٥) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠.

(٦) في «ف»: عن غير الشيخ.

(٧) يجيء في الصفحة ١٦٩ ١٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦٨

الانتفاع به. و مجرد إمكان مطالبه أولياء المجنى عليه له في كل وقت بالاسترقاق أو القتل لا يسقط اعتبار مالئته.

و على تقدير تسليمه، فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير، فيكون موقوفاً على افتكاكه عن القتل و الاسترقاق، فإن افتكك لزم، و إلّا بطل البيع من أصله.

و يحتمل أن يكون البيع غير متزلزل، فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار؛ لوقوعه في ملكه، غاية الأمر أن كون المبيع عرضةً لذلك عيب «١» يوجب الخيار مع الجهل، كالمبيع «٢» الأرمم إذا عمى، و المريض إذا مات بمرضه.

و يردّه: أن المبيع إذا كان متعلقاً بحق الغير فلا يقبل أن يقع لازماً؛ لأدائه إلى سقوط حق الغير، فلا بد إمّا أن يبطل و إمّا أن يقع مراعى، و قد عرفت أن مقتضى عدم استقلال البائع في ماله و مدخلية الغير فيه: وقوع بيعه مراعى، لا باطلاً.

و بذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه و بين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت، و الأرمم الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق؛ فإنّ الخوف في المثالين لا يوجب نقصاناً في سلطنة المالك مانعاً عن «٣» نفوذ تملكه منجزاً، بخلاف تعلق حق الغير. اللهم

إلّا أن يقال «٤»: إن

(١) لم ترد «عيب» في «خ»، «م» و «ع».

(٢) كذا في النسخ، و كتب فوقه في «خ»: «كبيع خ»، و هذا هو الأنسب.

(٣) في «ف» و «خ»: من.

(٤) لم ترد «أن يقال» في غير «ف» و «ش»، لكن استدركت في «ن» و «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦٩

تعلق حق المجنى عليه لا يمنع من نفوذ تملكه منجزاً؛ لأنّ للبائع سلطنة مطلقة عليه «١»، وكذا للمشتري؛ ولذا يجوز «٢» التصرف لهما فيه «٣» من دون مراجعة ذي الحق، غاية الأمر أنّ له التسلّط على إزالة ملكهما «٤» ورفعه بالإتلاف أو التملك، وهذا لا يقتضى وقوع العقد مراعى و عدم استقرار الملك.

وبما ذكرنا ظهر الفرق بين حق المرتهن «٥» المانع من تصرف الغير وحق المجنى عليه الغير المانع فعلاً، غاية الأمر أنّه رافع «٦» شأناً. وكيف كان، فقد حكى عن الشيخ في الخلاف البطلان، فإنّه قال فيما حكى عنه: إذا كان لرجل عبد، فجنى «٧»، فباعه مولاه بغير إذن المجنى عليه، فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصحّ البيع، وإن كانت جنايته توجب الأرش صحّ إذا التزم مولاه الأرش. ثم استدلّ بأنّه إذا وجب عليه القود فلا يصحّ بيعه؛ لأنّه قد باع منه ما لا يملكه،

(١) في «ف»: سلطنة متعلّقة به.

(٢) في غير «ف» و «ش»: «لا يجوز»، و شطب في «ن»، «خ» و «ص» على كلمة «لا».

(٣) لم ترد «فيه» في «ف» و «ش».

(٤) كذا في «ص» و محتمل «ف»، و في «ش»: «ملكه»، و في سائر النسخ: «ملكها»، لكن صحّحت في «ن» و «خ» بما أثبتناه.

(٥) في غير «ش»: «الراهن»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٦) في مصحّحه «ص»: مانع.

(٧) كذا في المصدر، و في «ش» و مصحّحه «ن»: «جان»، و في «ص»: «فجنى عليه»، و في سائر النسخ: «مجنى عليه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٠

فإنّه حقّ للمجنى عليه. و أمّا إذا وجب عليه الأرش صحّ؛ لأنّ رقبته سليمة، و الجناية أرشها فقد التزمه السيّد، فلا وجه يفسد البيع «١»، انتهى.

وقد حكى عن المختلف: أنّه حكى عنه «٢» في كتاب الظهار: التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجانى عمداً، حيث قال: إذا كان عبدٌ قد جنى جنايةً فإنّه لا يجزئ عتقه عن الكفّارة، و إن كان خطأً جاز ذلك. و استدلّ بإجماع الفرقه، فإنّه لا خلاف بينهم أنّه إذا كانت جنايته عمداً ينتقل ملكه إلى المجنى عليه، و إن كان خطأً فدية ما جناه على مولاه «٣»، انتهى.

و ربما يستظهر ذلك من عبارة الإسكافي المحكيّة عنه في الرهن، و هي: أنّ من شرط الرهن أن يكون الراهن «٤» مثبّتاً لملكه إيّاه، غير خارج بارتداد أو استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه «٥»، انتهى.

و ربما يستظهر البطلان من عبارة الشرائع أيضاً في كتاب القصاص، حيث قال: إنّ «٦» إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه صحّ، و لم يسقط القود، و لو قيل: لا يصحّ لنا يطلّ حقّ الولي «٧» من

(١) الخلاف ٣: ١١٧ ١١٨، كتاب البيوع، المسألة ١٩٨.

(٢) أى: عن الشيخ.

(٣) المختلف ٧: ٤٤٣، و راجع الخلاف ٤: ٥٤٦، كتاب الظهار، المسألة ٣٣.

(٤) كذا في المصدر و نسخة بدل «ن» و «ش»، و في سائر النسخ: الرهن.

(٥) المختلف ٥: ٤٢٢.

(٦) لم ترد «إنّه» في «ش» و المصدر.

(٧) كذا في «ف»، «ن» و «ش»، و في سائر النسخ: المولى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧١

الاسترقاق، كان حسناً. وكذا بيعه وهبته «١»، انتهى.

لكن يحتمل قوياً أن يكون مراده بالصحة: وقوعه لازماً غير مترلزل كوقوع العتق؛ لأنه الذي يبطل به حق الاسترقاق، دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل والاسترقاق.

و كيف كان، فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة إلى عدم الملك، وهو ممنوع؛ لأصالة بقاء ملكه، ولظهور «٢» لفظ «الاسترقاق» في بعض الأخبار «٣» في بقاء الملك. نعم، في بعض الأخبار ما يدل على الخلاف «٤».

ويمكن أن يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه؛ فإنه ينتقل إلى المجنى عليه، ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبيئاً على المنع عن بيع الفضولى المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلّق به حق الغير ينافيه السلطنة المطلقة من المشتري عليه، كما في الرهن.

(١) الشرائع ٤: ٢٠٩.

(٢) في غير «ف»: و ظهور.

(٣) الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس.

(٤) الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٢

مسألة إذا جنى العبد خطأ صحّ بيعه على المشهور،

بل في شرح الصيمرى: أنه لا خلاف في جواز بيع الجانى إذا كانت الجناية خطأً أو شبه عمد، ويضمن المولى أقلّ الأمرين من قيمته ودية الجناية، ولو امتنع كان للمجنى عليه أو لوليه انتزاعه، فيبطل البيع. وكذا لو كان المولى معسراً، فللمشتري الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفده «١» المولى «٢»، انتهى.

وظاهره أنه أراد نفى الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد، إلّا أنّ المحكّي عن السرائر «٣» والخلاف «٤»: أنه لا يجوز إلّا إذا فداه «٥» المولى أو

(١) في «م»، «ع»، «ص» و «ش»: لم يفد به.

(٢) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠.

(٣) السرائر ٣: ٣٥٨، وحكى ذلك عنه المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٨٣.

(٤) حكاه المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٨٣، وقال: إنّه مفهوم من كلامه في الرهن، وراجع الخلاف ٣: ٢٣٥، كتاب الرهن المسألة ٢٨.

(٥) كذا في «ف» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: أفداه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٣

الترم بالفداء، لا أنه «١» إذا باع ضمن.

و الأوفق بالقواعد أن يقال بجواز البيع؛ لكونه ملكاً لمولاه، وتعلّق حقّ الغير لا- يمنع عن ذلك؛ لأنّ كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع رأساً فضلاً عن تعلّق حقّ الغير. ولعلّ ما عن الخلاف و السرائر مبنئ على أصلهما من بطلان الفضولى و ما أشبهه من كلّ بيع يلزم من لزومه بطلان حقّ الغير، كما يومئ إليه استدلال الحلّي على بطلان البيع قبل التزامه و ضمانه: بأنّه قد تعلّق «٢» برقبه العبد

الجاني فلا يجوز إبطاله «٣». و مرجع هذا المذهب إلى أنه لا واسطة بين لزوم البيع و بطلانه، فإذا صحَّ البيع أبطل حقَّ الغير. و قد تقدّم غير مرّة: أنه لا مانع من وقوع البيع مراعىً بإجازة ذى الحقّ أو سقوط حقّه، فإذا باع المولى فيما نحن فيه قبل أداء الدية أو أقلّ الأمرين على الخلاف وقع مراعىً، فإن فداءه المولى أو رضى المجنى عليه بضمانه فذاك، و إلّا انتزعه المجنى عليه من المشتري، و على هذا فلا يكون البيع موجباً لضمان البائع حقَّ المجنى عليه.

قال فى كتاب الرهن من القواعد: و لا يجبر السيّد على فداء الجاني و إن رهنه أو باعه، بل يتسلّط المجنى عليه، فإن استوعب الجناية القيمة بطل الرهن، و إلّا ففى المقابل «٤»، انتهى.

(١) فى «ش»: إلّا أنه.

(٢) فى «ص»: زيادة: حقَّ الغير.

(٣) السرائر ٣: ٣٥٨.

(٤) القواعد ١: ١٥٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٤

لكن ظاهر العلامة فى غير هذا المقام و غيره هو أنّ البيع بنفسه التزام بالفداء. و لعلّ وجهه: أنه يجب على المولى حيث تعلق بالعبد و هو مالٌ من أمواله، و فى يده «١» حقُّ يتخیر المولى فى نقله عنه إلى ذمّته، أن يوفى حقَّ المجنى عليه إمّا من العين أو من ذمّته، فيجب عليه: إمّا تخلص العبد من المشتري بفسخ أو غيره، و إمّا أن يفديه من ماله، فإذا امتنع المشتري من ردّه و المفروض عدم سلطنة البائع على أخذه قهراً؛ للزوم الوفاء بالعقد و جب عليه دفع الفداء.

و يرد عليه: أنّ فداء العبد غير لازم قبل البيع، و بيعه ليس إطلافاً له حتّى يتعيّن عليه الفداء، و وجوب الوفاء بالبيع لا يقتضى إلّا رفع يده، لا رفع يد الغير، بل هذا أولى بعدم وجوب الفكّ من الرهن الذى تقدّم فى آخر مسألته الخدشة «٢» فى وجوب الفكّ على الراهن بعد بيعه؛ لتعلّق الدين هناك بالذمّة و تعلق الحقّ هنا بالعين، فتأمل.

ثمّ إنّ المصرّح به فى التذكرة «٣» و المحكى عن غيرها «٤»: أنّ للمشتري فكّ العبد، و حكم رجوعه إلى البائع حكم قضاء الدين عنه.

(١) لم ترد «و فى يده» فى «ف».

(٢) فى «ف»: «الخلاف»، و راجع الصفحة ١٦٦.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٥ ٤٦٦.

(٤) حكاة المحقق التستري فى المقابس: ١٨٦ عن التحرير، و راجع التحرير ١: ١٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٥

مسألة الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم

إشارة

فإنّ الظاهر الإجماع على اشتراطها فى الجملة كما فى جامع المقاصد «١»، و فى التذكرة: أنه إجماع «٢». و فى المبسوط: الإجماع على عدم جواز بيع السمك فى الماء و لا الطير فى الهواء «٣». و عن الغنية: أنه إنّما اعتبرنا فى المعقود عليه أن يكون مقدوراً عليه تحفظاً ممّا لا يمكن فيه ذلك، كالسمك فى الماء و الطير فى الهواء، فإنّ ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف «٤».

و استدلل في التذكرة على ذلك بأنه: «نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ» (٥)،

(١) جامع المقاصد ٤: ١٠١.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٣) المبسوط ٢: ١٥٧.

(٤) الغنية: ٢١١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٣٠، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧٦

و هذا غرر (١)، و النهي هنا يوجب الفساد إجماعاً، على الظاهر المصرح به في موضع الإيضاح (٢)، و اشتهار الخبر بين الخاصة و العامة يجبر إرساله.

أمّا كون ما نحن فيه غرراً فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء (٣) و أهل اللغة (٤)، حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء و الطير في الهواء؛ مع أن معنى الغرر على ما ذكره أكثر أهل اللغة صادق عليه، و المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر» (٥).

[معنى الغرر لغة]

و في الصحاح: الغرّة: الغفلة، و الغاز: الغافل، و أغرّه، أي: أتاه على غرّة منه، و اغترّ بالشئ، أي: خدع به (٦)، و الغرر: الخطر، و نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ؛ و هو مثل بيع السمك في الماء

(١) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٣) راجع الوسيلة: ٢٤٥ ٢٤٦، و السرائر ٢: ٣٢٣ ٣٢٤، و الجامع للشرائع: ٢٥٥، و التذكرة ١: ٤٨٥، و غيرها.

(٤) كما في الصحاح ٢: ٧٦٨، مادة «غرر»، و مجمع البحرين ٣: ٤٢٣، مادة «غرر» أيضاً.

(٥) لم نعثر عليه في كتب الأصول و الفروع، نعم نقله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٧، بلفظ: و روى ابن أبي المكارم الفقهى عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أن الغرر عمل ما لا يؤمن معه الضرر».

(٦) في «ف»: أغرّه بالشئ، أي: خدعه به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧٧

و الطير في الهواء إلى أن قال: و التغيرير: حمل النفس على الغرر (١)، انتهى. و عن القاموس ما ملخصه: غرّه غرّاً و غروراً و غرّة بالكسر - فهو مغرورٌ و غريرٌ كأمر (٢) - خدعه و أطمعه في الباطل (٣) إلى أن قال: غرّر بنفسه تغيريراً و تغرّة، أي: عرضها للهلكة، و الإسم الغرر محرّكه إلى أن قال: و الغاز: الغافل، و اغترّ: غفل، و الإسم الغرّة بالكسر (٤)، انتهى.

و عن النهاية بعد تفسير الغرّة بالكسر بالغفلة: أنه نهى عن بيع الغرر، و هو ما كان له ظاهرٌ يغتر المشتري، و باطنٌ مجهول. و قال الأزهرى: بيع الغرر ما كان على غير عهدٍ و لا ثقة، و يدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول، و قد تكرّر في الحديث، و منه حديث مطرف: «إن لى نفساً واحدة، و إنى لأكره أن اغرر بها»، أي أحملها على غير ثقة، و به سمى الشيطان غروراً؛ لأنه يحمل الإنسان على محابته، و وراء ذلك ما يسوؤه (٥)، انتهى.

وقد حكى أيضاً عن الأساس «٦» و المصباح «٧» و المغرب «٨» و المجمل «٩»

(١) الصحاح ٢: ٧٦٨ ٧٦٩، مادة «غرر»، و فيه: و اغترّه: أى أتاه.

(٢) كلمة «كأمير» من «ش» و المصدر.

(٣) فى «ص» و المصدر: بالباطل.

(٤) القاموس المحيط ٢: ١٠٠ ١٠١، مادة «غرّه».

(٥) النهاية (لابن الأثير) ٣: ٣٥٥ ٣٥٦، مادة «غرر».

(٦) أساس البلاغة: ٣٢٢، مادة «غرر».

(٧) المصباح المنير: ٤٤٥، مادة «الغرّة».

(٨) المغرب: ٣٣٨.

(٩) مجمل اللغة (لابن فارس): ٥٣٢، مادة «غر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٨

و المجمع «١» تفسير الغرر بالخطر، ممثلاً له فى الثلاثة الأخيرة بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء.

و فى التذكرة: أن أهل اللغة فترروا بيع الغرر بهذين «٢»، و مراده من التفسير التوضيح بالمثل، و ليس فى المحكى عن النهاية منافاة لهذا التفسير، كما يظهر بالتأمل.

و بالجملة، فالكل متفقون على أخذ «الجهالة» فى معنى الغرر، سواء تعلق الجهل بأصل وجوده، أم بحصوله فى يد من انتقل إليه، أم بصفاته كمّاً و كيفاً «٣».

و ربما يقال «٤»: إن المنساق من الغرر المنهى عنه: الخطر، من حيث الجهل بصفات المبيع و مقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه و عدمه؛ ضرورة حصوله فى بيع كل غائب، خصوصاً إذا كان فى بحرٍ و نحوه، بل هو أوضح شىء فى بيع الثمار و الزرع و نحوهما. و الحاصل: أن من الواضح عدم لزوم المخاطرة فى مبيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسلم و عدمه، خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر. و فيه: أن الخطر من حيث حصول المبيع فى يد المشتري أعظم

(١) لم نعر فيه على التصريح به، نعم فيه ما يفيد ذلك، انظر مجمع البحرين ٣: ٤٢٣، مادة «غرر»، و حكاه عنه و عمّا تقدّم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٣٨٦.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٦، و فيه: و فسّر بأنه بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء.

(٣) فى «ش»: أو كيفاً.

(٤) قاله صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٢: ٣٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٩

من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله، فلا وجه لتقييد كلام أهل اللغة خصوصاً بعد تمثيلهم بالمثلين المذكورين. و احتمال إرادتهم ذكر المثلين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله فى يده، يدفعه ملاحظة اشتهاار التمثيل بهما فى كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات.

إشارة

هذا، مضافاً إلى استدلال الفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم، كما يظهر من الانتصار، حيث قال فيما حكى عنه: ومما انفردت به الإمامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع الضميمة، ولا يشتري وحده إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري «١»، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع الآبق على كل حال إلى أن قال: ويعول مخالفتنا في منع بيعه على أنه بيع غرر، وأن نبينا صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر إلى أن قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأن هذا البيع يخرج عن أن يكون غرراً؛ انضمام «٢» غيره إليه «٣»، انتهى.

وهو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم. والظاهر اتفاق أصحابنا أيضاً على الاستدلال به له «٤»، كما يظهر للمتتبع، وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به. وكيف كان، فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها اللغاة ولا العرف

(١) عبارة «ولا يشتري إلى المشتري» من «ش» والمصدر.

(٢) كذا في «ش» ونسخة بدل «ص»، وفي سائر النسخ والمصدر: لانضمام.

(٣) الانتصار: ٢٠٩.

(٤) له من «خ»، واستدركت في «ن»، «م» و«ع» أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨٠

ولا كلمات أهل الشرع.

كلام الشهيد في القواعد في تفسير الغرر

وما أبعد ما بينه وبين ما عن قواعد الشهيد قدس سره، حيث قال: الغرر [لغة «١»] ما كان له ظاهرٌ محبوبٌ وباطنٌ مكروه، قاله بعضهم، ومنه قوله تعالى متاع الغرور* «٢»، وشرعاً هو جهل الحصول. وأما المجهول المعلوم الحصول «٣» ومجهول الصفة فليس غرراً. وبينهما عمومٌ وخصوصٌ من وجه، لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق إذا كان معلوم الصفة من قبل أو وُصف «٤» الآن، ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود إذا لم يعتبر. وقد يتوغل في الجهالة، كحجرٍ لا يُدرى أذهب، أم فضة، أم نحاس، أم صخر، ويوجدان معاً في العبد الآبق المجهول الصفة. ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود «٥»، وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود، وبالجنس كحَبٍّ لا يُدرى ما هو، وسلعة من سلع مختلفة، وبالنوع كعبد من عبيد، وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع إلى مبلغ السهم، وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين، وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح

(١) ما بين المعقوفتين من المصدر، واستدركت في «ن» و«ص» أيضاً.

(٢) آل عمران: ١٨٥، والحديد: ٢٠.

(٣) عبارة «وأما المجهول المعلوم الحصول» لم ترد في «ش»، والموجود في المصدر بعد قوله: «وشرعاً هو جهل الحصول»، هكذا: «وأما المجهول، فمعلوم الحصول مجهول الصفة، وبينهما عمومٌ وخصوصٌ من وجه».

(٤) في المصدر: أو بالوصف.

(٥) لم ترد «الوجود» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨١

عند بعض الأصحاب. و لو اشترط أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل، كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلاً. و الغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين و هو ممتنع إجماعاً. و قد يكون بما يتسامح به عادة لقلته، كأسس الجدار و قطن الجبّة، و هو معفو عنه إجماعاً، و نحوه اشتراط الحمل. و قد يكون «١» بينهما، و هو محلّ الخلاف، كالجزاف في مال الإجارة و المضاربة، و الثمرة قبل بدو الصلاح، و الآبق بغير ضميمه «٢»، انتهى «٣».

[كلام الشهيد في شرح الإرشاد في تفسير الغرر]

إشارة

و في بعض كلامه تأمل، ككلامه الآخر في شرح الإرشاد، حيث ذكر في مسألة تعيين الأثمان بالتعيين «٤» عندنا قالوا يعني المخالفين من العامة -: تعيينها «٥» غرر، فيكون منهيّاً عنه. أمّا الصغرى، فلجواز عدمها أو ظهورها مستحقّة فيفسخ البيع. و أمّا الكبرى، فظاهرة إلى أن قال: قلنا: نمنع الصغرى؛ لأنّ الغرر إجمال «٦» مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبيخ عليه، و ما ذكره «٧» لا يخطر ببال فضلاً عن اللوم

(١) في «ش» و مصحّحه «ن» زيادة: مردداً.

(٢) كذا في المصدر، و في «ش»: «لغير ضميمه»، و في «ص»: «قبل الضميمه»، و في سائر النسخ: مع الضميمه.

(٣) القواعد و الفوائد ٢: ١٣٧ ١٣٨، القاعدة ١٩٩.

(٤) في «ش» زيادة: الشخصى.

(٥) في النسخ: «تعيينها»، و ما أثبتناه من المصدر و مصحّحه «ن».

(٦) كذا في المصدر و «ف» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: احتمال.

(٧) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: و ما ذكره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٢

عليه «١»، انتهى.

[المناقشة فيما أفاده الشهيد في شرح الإرشاد]

فإن مقتضاه: أنّه لو اشترى الآبق أو الضالّ المرجوّ الحصول بثمنٍ قليل، لم يكن غرراً؛ لأنّ العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاءً للنفع الكثير. و كذا لو اشترى المجهول المرّد بين ذهبٍ و نحاسٍ بقيمة النحاس؛ بناءً على المعروف من تحقّق الغرر بالجهل بالصفة. و كذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقّن منه؛ فإنّ ذلك كلّه مرغوب فيه عند العقلاء، بل يويخون من عدل عنه اعتذاراً بكونه خطراً. فالأولى: أنّ هذا النهى من الشارع لسدّ باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات، و ليس منوطاً بالنهى من العقلاء ليخصّ موردته بالسفهاء أو المتسّفهه.

ثمّ إنّ قد حكى عن الصدوق في معانى الأخبار: تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة و الملامسة و بيع الحصة بكونها غرراً «٢»، مع أنّه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة؛ بناءً على ما فسّره به «٣» من أنّه قول أحدهما لصاحبه: أنبذ إلى

الثوب أو أنبذه إليك فقد وجب البيع، وبيع الحصاة بأن يقول: إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع. ولعله كان على وجه خاص يكون فيه خطر «٤»، والله العالم.

(١) غاية المراد: ٩٣.

(٢) معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٣) في «ش»: فسر به.

(٤) في «ف»: يكون خطراً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٣

[التمسك بالنبوي المذكور أخفى من المدعى]

و كيف كان، فلا إشكال في صحه التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور، إلا أنه أخص من المدعى؛ لأن ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادةً ونحوه ليس في بيعه خطر؛ لأن الخطر إنما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفاً، لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم «١» السفاهة وكون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل، بل لا يعد مالاً عرفاً وإن كان ملكاً، فيصح عتقه، و يكون لمالكة لو فرض التمكّن منه، إلا أنه لا ينافي سلب صفة التمول عنه عرفاً؛ ولذا يجب على غاصبه ردّ تمام قيمته إلى المالك، فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور.

ثم إنه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه أخرى:

منها: ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله: «لا تبع ما ليس عندك»

«٢» بناءً على أنّ «كونه عنده» لا- يراد به الحضور؛ لجواز بيع الغائب و السلف إجماعاً، فهي كناية، لا- «٣» عن مجرد الملك؛ لأنّ المناسب حينئذٍ ذكر لفظه «اللام»، ولا عن مجرد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه؛ لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة و العامة [به «٤»] على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكة، خصوصاً إذا

(١) في مصححه «ن»: لزوم.

(٢) سنن البيهقي ٥: ٢٦٧، ٣١٧ و ٣٣٩، ويدل عليه ما في الوسائل ١٢: ٢٦٦، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ١٢.

(٣) كلمة «لا» من «ف» و «ش»، و استدركت في أكثر النسخ.

(٤) الزيادة اقتضاها السياق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٤

كان و كلاً عنه في بيعه و لو من نفسه؛ فإن السلطنة و القدرة على التسليم حاصله هنا، مع أنه مورد الرواية عند الفقهاء.

فتعين أن يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كأنه عنده و إن كان غائباً.

و على أي حال، فلا- بدّ من إخراج بيع الفضولي عنه بأدلته، أو بحمله على النهي المقتضى لفساده بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو أراد

ذلك.

و كيف كان، فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن.

و أما الإيراد عليه بدعوى: أن المراد به الإشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة، من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه و دفعه إلى المشتري، فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد، و ليس في الأخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد.

نعم، يمكن أن يقال: إن غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الأول أيضاً: فساد البيع، بمعنى عدم كونه علمة تأمّية لترتب الأثر المقصود، فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر و تحقّق كونه عنده.

و لو أبيت إلّا عن ظهور النبيين في الفساد بمعنى لغويّة العقد رأساً المنافية لوقوعه مراعى، دار الأمر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر، و بين إخراج بيع الرهن، و بيع ما يملكه بعد البيع و بيع العبد الجاني عمداً و بيع المحجور لرقاً أو سفهٍ أو فلس، فإنّ البائع في هذه الموارد عاجز شرعاً عن التسليم، و لا رجحان لهذه التخصيصات، فحينئذٍ لا مانع عن الترام و وقوع بيع كلّ ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨٥

بالتمكن منه في زمانٍ لا يفوت الانتفاع المعتدّ به.

و قد صرح الشهيد في اللعة بجواز بيع الضالّ و المجهود من غير إباقٍ مراعى بإمكان التسليم «١»، و احتمله في التذكرة «٢». لكنّ الإنصاف: أن الظاهر من حال الفقهاء اتّفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره رأساً، كما عرفت من الإيضاح «٣».

و منها: أن لازم العقد وجوب تسليم كلّ من المتبايعين العوضين إلى صاحبه،

فيجب أن يكون مقدوراً؛ لاستحالة التكليف بالمتنع «٤».

و يضعّف بأنّه إن أريد أن لازم العقد وجوب التسليم وجوباً مطلقاً، منعنا الملازمة، و إن أريد مطلق وجوبه، فلا ينافي كونه مشروطاً بالتمكن، كما لو تجدد العجز بعد العقد.

و قد يعترض بأصالة عدم تقيّد الوجوب، ثمّ يدفع بمعارضته بأصالة عدم تقيّد البيع بهذا الشرط. و في الاعتراض و المعارضة نظر واضح، فافهم.

و منها: أن الغرض من البيع انتفاع كلّ منهما بما يصير إليه،

و لا يتمّ إلّا بالتسليم.

و يضعّفه: منع توقّف مطلق الانتفاع على التسليم، بل منع عدم كون الغرض منه إلّا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق.

(١) اللعة الدمشقية: ١١١.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٣) تقدّم في الصفحة ١٧٦.

(٤) في «ش»: الممتنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٦

و منها: أن بذل الثمن على غير المقدور سفه،

فيكون ممنوعاً و أكله أكلاً بالباطل.

و فيه: أن بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفهاً، بل تركه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض «١» سفه، فافهم.

[هل القدرة شرط أو العجز مانع]

إشارة

ثم إن ظاهر معاهد الإجماعات كما عرفت كون القدرة شرطاً، كما هو كذلك في التكاليف، و قد أكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمه «٢»، حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم، فيتفتى المشروط عند انتفاء الشرط. و مع ذلك كله

[المناقشة فيما استظهره صاحب الجواهر]

فقد استظهر بعض «٣» من تلك العبارة: أن العجز مانع، لا- أن القدرة شرط. قال: و يظهر الثمرة في موضع الشك، ثم ذكر اختلاف الأصحاب في مسألة الضالّ و الضالّة، و جعله دليلاً على أن القدر المتفق عليه ما إذا تحقّق العجز. و فيه مع «٤» ما عرفت من أن صريح معاهد الإجماع، خصوصاً عبارة الغنية المتأكّده بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء، هي شرطية القدرة- : أن العجز أمرٌ عدمي؛ لأنه عدم القدرة عمّن من شأنه صنفاً أو نوعاً أو جنساً أن يقدر، فكيف يكون مانعاً؟ مع أن المانع هو الأمر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم؟ ثم لو سلّم صحّة إطلاق «المانع» عليه لا ثمره فيه، لا في صورة الشكّ الموضوعي أو الحكمي،

(١) في «ف»: المعوض.

(٢) تقدّمت في الصفحة ١٧٥.

(٣) استظهره صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٥.

(٤) لم ترد «مع» في غير «ف»، إلّا أنّها استدركت في «ن» و «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٧

و لا في غيرهما؛ فإننا إذا شككنا في تحقّق القدرة و العجز مع سبق القدرة فالأصل بقاؤها، أو لا معه فالأصل عدمها أعنى العجز سواء جعل القدرة شرطاً أو العجز مانعاً، و إذا شككنا في أن الخارج عن عمومات الصحّة هو العجز المستمرّ أو العجز في الجملة أو شككنا في أن المراد بالعجز ما يعمّ التعسير كما حكى «١» أم خصوص التّعذر، فاللازم التمسّك بعمومات الصحّة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطاً أو العجز مانعاً.

و الحاصل: أن التردّد بين شرطية الشيء و مانعيّة مقابله إنّما يصحّ و يثمر في الضدّين مثل الفسق و العدالة، لا فيما نحن فيه و شبهه

كالعلم والجهل. و أما اختلاف الأصحاب في مسألة الضالّ و الضالّة فليس لشكّ المالك في القدرة و العجز، و مبتياً على كون القدرة شرطاً أو العجز مانعاً كما يظهر من أدلتهم على الصّحة و الفساد بل لما سيجيء عند التعرّض لحكمها «٢».

[العبرة بالقدرة في زمان الاستحقاق]

ثم إنّ العبرة في الشرط المذكور إنّما هو في زمان استحقاق التسليم، فلا- ينفع وجودها حال العقد إذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم؛ كما لا يقدر عدمها قبل الاستحقاق و لو حين العقد. و يتفرّع على ذلك: عدم اعتبارها أصلاً إذا كانت العين في يد المشتري، و فيما لم «٣» يعتبر التسليم فيه رأساً، كما إذا اشترى من ينعق عليه، فإنّه ينعق

(١) لم نقف عليه.

(٢) يجيء في الصفحة ١٩٨.

(٣) في «ف» بدل «و فيما لم»: أو لم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٨

بمجرّد الشراء و لا سبيل لأحد عليه. و فيما إذا لم يستحقّ التسليم بمجرّد العقد، إمّا لاشتراط تأخيره مدّة، و إمّا لتزلزل العقد كما إذا اشترى فضولاً؛ فإنّه لا يستحقّ التسليم إلّا بعد إجازة المالك، فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها. لكن يشكل على الكشف، من حيث أنّه لازمٌ من طرف الأصيل، فيتحقّق الغرر بالنسبة إليه إذا انتقل إليه ما لا- «١» يقدر على تحصيله. نعم، هو حسنٌ في الفضولي من الطرفين.

و مثله بيع الرهن قبل إجازة المرتهن أو فكّه. بل و كذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم؛ لأنّ تأثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحقّقه فلا يلزم غررٌ. و لو تعذّر التسليم بعد العقد رجع إلى تعذّر الشرط، و من المعلوم: أنّ تعذّر الشرط المتأخّر حال العقد غير قادح، بل لا يقدر العلم بتعذّره فيما بعده في تأثير العقد إذا اتّفق حصوله، فإنّ الشروط المتأخّرة لا يجب إحرازها حال العقد و لا العلم بتحققها فيما بعد.

و الحاصل: أنّ تعذّر التسليم مانعٌ في بيع يكون التسليم من أحكامه، لا من شروط تأثيره. و السرّ فيه: أنّ التسليم فيه جزء الناقل، فلا يلزم غررٌ من تعلّقه بغير المقدور.

و بعبارة أخرى: الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل «٢»، و لهذا لا يقدر كونه عاجزاً قبل القبول إذا علم بتجدّد القدرة بعده، و المفروض أنّ المبيع بعد تحقّق الجزء الأخير من الناقل و هو القبض-

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: ما لم.

(٢) كذا في «ف» و «خ» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ و نسخة بدل «خ»: النقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٩

حاصلٌ في يد المشتري؛ فالقبض مثل الإجازة بناءً على النقل، و أولى منها بناءً على الكشف.

و كذلك الكلام في عقد الرهن، فإنّ اشتراط القدرة على التسليم فيه بناءً على اشتراط القبض إنّما هو من حيث اشتراط القبض، فلا يجب «١» إحرازه حين الرهن و لا- العلم بتحقيقه بعده، فلو رهن ما يتعذّر تسليمه ثمّ اتّفق حصوله في يد المرتهن أثر العقد أثره، و سيجيء الكلام في باب الرهن.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المنفَى في النبوي «٢» هو كلّ معاملة تكون بحسب العرف غرراً، فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف و السلم

إذا وقع على عوضٍ مجهولٍ قبل القبض أو غير مقدورٍ، غررٌ عرفاً؛ لأنَّ اشتراط القبض في نقل العوضين شرعياً لا عرفياً، فيصدق الغرر والخطر عرفاً وإن لم يتحقق شرعاً؛ إذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر، لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً. ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك إذا باع لنفسه لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه. اللهم إلا أن يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون أثر «٣» المعاملة شرعاً على وجه لا يلزم منه خطر، فإنَّ العرف إذا اطلعوا على انعقاد القريب بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر أصلاً، وهكذا.. فالمناط صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة، فتأمل.

(١) في نسخة بدل «ف»: فلا يعتبر.

(٢) المتقدم في الصفحة ١٧٥.

(٣) في «ف»: أمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٠

ثم إنَّ الخلاف في أصل المسألة لم يظهر إلَّا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني، حيث حكى عنه أنه قال في إيضاح النافع: إنَّ القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط، لا أنها شرط في أصل صحه البيع، فلو قدر على التسلم صح البيع وإن لم يكن البائع قادراً عليه، بل لو رضى بالابتاع مع علمه بعدم تمكن البائع من «١» التسليم جاز و ينتقل إليه، ولا يرجع على البائع؛ لعدم القدرة إذا كان البيع على ذلك مع العلم، فيصح بيع المغصوب ونحوه. نعم، إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يقبض عرفاً لم يصح المعاوضة عليه بالبيع؛ لأنه في معنى أكل مالٍ بالباطل، وربما احتمل إمكان المصالحة عليه. ومن هنا يعلم: أن قوله يعنى المحقق في النافع: «لو باع الآبق منفرداً لم يصح»، إنما هو مع عدم رضا المشتري، أو مع عدم علمه، أو كونه بحيث لا يتمكن منه عرفاً، ولو أراد غير ذلك فهو غير مسلم «٢»، انتهى.

وفيه: ما عرفت من الإجماع، ولزوم الغرر الغير المنافع بعلم المشتري؛ لأنَّ الشارع نهى عن الإقدام عليه، إلَّا أن يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة، فيبطل في موضع تحققه، وهو عند جهل المشتري. وفيه ما فيه.

[القدرة على التسليم شرط بالتبع والمقصد الأصلي هو التسليم]

ثم إنَّ الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين «٣»: أن القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلَّا بالتبع، وإنما المقصد الأصلي هو

(١) في «ف» بدل «من»: على.

(٢) حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.

(٣) وهو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩١

التسليم، ومن هنا لو كان المشتري قادراً دون البائع كفى في الصحه، كما عن الإسكافي «١» والعلامة «٢» وكاشف الرموز «٣» والشهيد «٤» والمحقق الثاني «٥». وعن ظاهر الانتصار: أن صحه بيع الآبق على من يقدر على تسلمه مما انفردت به الإمامية «٦»، وهو المتجه؛ لأنَّ ظاهر معاهد الإجماع بضميمة التبع في كلماتهم وفي استدلالهم «٧» بالغرر وغيره مختص بغير ذلك. ومنه يعلم أيضاً: أنه «٨» لو لم يقدر أحدهما على التحصيل، لكن يوثق بحصوله في يد أحدهما عند استحقاق المشتري للتسليم، كما لو اعتاد الطائر العود صح «٩»؛ وفاقاً للفاضلين «١٠» والشهيد «١١» والمحقق

(١) حكاة عنه العلامة في التحرير ١: ١٦٥، و المختلف ٥: ٢١٦.

(٢) المختلف ٥: ٢١٦.

(٣) حكاة عنه السيد بحر العلوم الطباطبائي في المصايح (مخطوط): ٩٧، و لكن لم نعثر على المحكى عنه، انظر كشف الرموز ١:

٤٥٣، و المسالك ٣: ١٧٢، و الروضة البهيّة ٣: ٢٥٠.

(٤) اللمعة الدمشقية: ١١١، و الدروس ٣: ٢٠٠.

(٥) جامع المقاصد ٤: ١٠٠ و ١٠٢.

(٦) حكاة عن ظاهره السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥١٩، و راجع الانتصار: ٢٠٩.

(٧) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: و استدلالاتهم.

(٨) في «ف» بدل «أته»: الجواز.

(٩) لم ترد «صح» في «ف».

(١٠) الشرائع ٢: ١٧، و القواعد ١: ١٢٥، و التذكرة ١: ٤٦٦.

(١١) اللمعة الدمشقية: ١١١، و الدروس ٣: ١٩٩، ٢٠٠، و الروضة البهيّة ٣: ٢٤٩، و المسالك ٣: ١٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٢

الثاني «١» و غيرهم «٢».

نعم، عن نهاية الأحكام: احتمال العدم، بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم، و أن عود الطائر غير موثوق به، إذ ليس له عقل باعث «٣». و فيه: أن العادة باعثه كالعقل، مع أن الكلام على تقدير الوثوق.

و لو لم يقدر «٤» على التحصيل و تعذر عليهما إلا بعد مدّة مقدّرة عادةً و كانت ممّا لا يتسامح فيه كسنه أو أزيد، ففي بطلان البيع؛ لظاهر الإجماعات المحكيّة «٥»، و لثبوت الغرر، أو صحته؛ لأنّ ظاهر معقد الإجماع التعذر رأساً؛ و لذا حكم مدّعيه بالصحة هنا، و الغرر منفي مع العلم بوجود الصبر عليه إلى انقضاء مدّة، كما إذا اشترط تأخير التسليم مدّة، و جهان، بل قولان، تردّد فيهما في الشرائع، ثمّ قوى الصحة «٦»، و تبعه في محكي التحرير «٧» و المسالك «٨» و الكفاية «٩» و غيرها «١٠».

(١) جامع المقاصد ٤: ٩٢.

(٢) مثل المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٧٤، و السبزواري في الكفاية: ٩٠، و الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٥٨ و غيرهم.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٤٨١.

(٤) في «ف»، «م» و «ش»: لم يقدر.

(٥) تقدّمت في صدر المسألة، الصفحة ١٧٥.

(٦) الشرائع ٢: ١٧.

(٧) التحرير ١: ١٦٥.

(٨) المسالك ٣: ١٧٤.

(٩) كفاية الأحكام: ٩٠.

(١٠) مثل الصيمري في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، و السيد بحر العلوم في المصايح (مخطوط): ١٠٥، و السيد العاملي في مفتاح

الكرامة ٤: ٢٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٣

نعم، للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدّة.

و لو كان مدّة التعذر غير مضبوطة عادةً كالعبد المُنفذ إلى [ال] - هند لحاجة (١) لا يعلم زمان قضائها ففي الصحّة إشكال: من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدّة بالأقراء؛ لجهالة وقت تسليم العين. وقد تقدّم بعض الكلام فيه في بيع الواقف للوقف المنقطع (٢).

ثم إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين؛

لأن الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعيّة.

و لو باع ما يعتقد التمكن (٣) فتبين عجزه في زمان البيع و تجددتها بعد ذلك، صحّ، و لو لم يتجدد بطل. و المعتبر هو الوثوق، فلا يكفي مطلق الظنّ و لا يعتبر اليقين.

[هل العبرة بقدرة الموكل أو الوكيل]

ثم لا إشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكا، لا ما إذا كان وكيلا في مجرّد العقد؛ فإنه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه. و أمّا لو كان وكيلا في البيع و لوازمه بحيث يعدّ الموكل أجنبيّا عن هذه المعاملة. فلا إشكال في كفاية قدرته. و هل يكفي قدرة الموكل؟ الظاهر نعم، مع علم المشتري بذلك إذا علم بعجز العاقد، فإن اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك. و ربّما قيد (٤) الحكم بالكفاية بما إذا رضى المشتري بتسليم الموكل (٥)

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: لأجل حاجة.

(٢) راجع الصفحة ١٩٢، هذا و لم يذكر الوجه الثاني.

(٣) في «ن» زيادة: منه، استدراكاً.

(٤) قيده صاحب الجواهر قدس سره.

(٥) كذا في «ص» و «ش»، و في غيرهما: الوكيل، إلّا أنّها صحّحت في «خ» و «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٤

و رضى المالك (١) برجوع المشتري عليه، و فزع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي؛ لأنّ التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الإجازة، و قدرة المالك إنّما تؤثر لو بنى العقد عليها و حصل التراضي بها حال البيع؛ لأنّ بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقاً، بل مع الشرط المذكور و هو غير متحقّق في الفضولي. و البناء على القدرة الواقعيّة باطل؛ إذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعيّة إلى أن قال: و الحاصل: أنّ القدرة قبل الإجازة لم توجد، و بعدها إن وجدت لم تنفع. ثمّ قال:

لا يقال: إنّه قد يحصل الوثوق للفضولي بإرضاء المالك و أنّه لا يخرج عن رأيه، فيتحقّق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد؛ لأنّ هذا الفرض يُخرج الفضولي عن كونه فضولياً؛ لمصاحبة الإذن للبيع، غاية الأمر حصوله بالفحوى و شاهد الحال، و هما من أنواع الإذن، فلا يكون فضولياً و لا يتوقّف صحّته على الإجازة، و لو سلّمنا بقاءه على الصفة فمعلوم أنّ القائلين بصحّة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض (٢). و فيما ذكره من مبنى مسألة الفضولي، ثمّ في تفريع الفضولي، ثمّ في الاعتراض الذي ذكره، ثمّ في

الجواب عنه أولاً و ثانياً، تأمل، بل نظراً، فتدبر.

(١) في نسخة بدل «ص»: الموكل.

(٢) إلى هنا انتهى كلام صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٩٢ ٣٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٥

مسألة لا يجوز بيع الآبق منفرداً

على المشهور بين علمائنا كما في التذكرة «١»، بل إجماعاً كما عن الخلاف «٢» و الغنية «٣» و الرياض «٤»، و بلا- خلاف كما عن كشف الرموز «٥»؛ لأنه مع اليأس عن الظفر بمنزلة «٦» التالف، و مع احتمال بيع غررٍ منفى إجماعاً نصاً «٧» و فتوى. خلافاً لما حكاه في التذكرة عن بعض علمائنا «٨»، و لعل الإسكافي؛ حيث إن المحكي عنه: أنه لا يجوز أن يشتري الآبق وحده، إلّا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري أو يضمه البائع «٩»، انتهى.

(١) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٢) الخلاف ٣: ١٦٨، كتاب البيوع، المسألة ٢٧٤.

(٣) الغنية: ٢١١ ٢١٢.

(٤) الرياض ١: ٥١٩.

(٥) كشف الرموز ١: ٤٥٣.

(٦) في «ف» زيادة: بيع.

(٧) تقدّم في الصفحة ١٧٥.

(٨) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٩) حكاه عنه في المختلف ٥: ٢١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٦

و قد تقدّم عن الفاضل القطيفي في إيضاح النافع: منع اشتراط القدرة على التسليم. و قد عرفت ضعفه «١».

لكن يمكن أن يقال بالصحة في خصوص الآبق؛ لحصول الانتفاع به بالعتق، خصوصاً مع تقييد الإسكافي بصورة ضمان البائع، فإنه يندفع به الغرر عرفاً، لكن سيأتى ما فيه «٢».

فالعمدة الانتفاع بعتقه، و له وجهٌ لولا- النصّ الآتى «٣» و الإجماعات المتقدمة، مع أنّ قابليّة المبيع لبعض الانتفاعات لا تخرجه عن الغرر.

و كما لا يجوز جعله مثمناً، لا يجوز جعله منفرداً ثمناً؛ لاشتراكهما في الأدلة.

و قد تردّد في اللمعة في جعله ثمناً بعد الجزم بمنع جعله مثمناً، و إن قرب أخيراً المنع منفرداً «٤». و لعلّ الوجه: الاستناد في المنع عن جعله مثمناً إلى النصّ و الإجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمثمر، دون نفي الغرر، الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق. و يؤيده: حكمه بجواز بيع الضالّ و المجهود، مع خفاء الفرق بينهما و بين الآبق في عدم القدرة على التسليم.

و نظير ذلك ما في التذكرة، حيث ادعى أولاً الإجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر، ثم قال: و المشهور

(١) راجع الصفحة ١٩٠.

(٢) يأتي في الصفحة ٢٠٠.

(٣) انظر الصفحة ٢٠٢ ٢٠١.

(٤) اللعة المشقية: ١١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٧

بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفرداً إلى أن قال: وقال بعض علمائنا بالجواز، و حكاه عن بعض العامية أيضاً «١». ثم ذكر الضالّ و لم
يحتمل فيه إلّا جواز البيع منفرداً و «٢» اشتراط «٣» الضميمة «٤».

فإنّ التنافي بين هذه الفقرات الثلاث ظاهر، و التوجيه يحتاج إلى تأمل.

و كيف كان، فهل يلحق بالبيع الصلح عمّا يتعدّر تسليمه، فيعتبر فيه القدرة على التسليم؟ وجهان، بل قولان «٥»:

من عمومات الصلح و ما «٦» علم من التوسع فيه «٧»، كجهالة «٨» المصالح عنه إذا تعدّر أو تعسّر معرفته بل مطلقاً- و اختصاص الغرر
المنفّي بالبيع.

و من أنّ الدائر على السنة الأصحاب نفى الغرر من غير اختصاص بالبيع، حتّى أنّهم يستدلّون به في غير المعاوضات كالوكالة «٩»،

(١) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٢) في «ش» بدل «و»: أو.

(٣) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: اشتراطه.

(٤) راجع التذكرة ١: ٤٦٦.

(٥) القول بالجواز من الشهيد الثاني كما سيأتي في الصفحة الآتية، و اختاره السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٨٣.

(٦) في «ف» و ممّا.

(٧) كذا في «ص» و «ش»، و في «م»: «فيها»، و في سائر النسخ: فيهما.

(٨) في «ش»: لجهالة.

(٩) راجع التذكرة ٢: ١١٩، و جامع المقاصد ٨: ٢٢١، و مفتاح الكرامة ٧: ٥٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٨

فضلاً عن المعاوضات كالإجارة و المزارعة و المساقاة و الجعالة «١»، بل قد يرسل في كلماتهم عن النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم:
أنّه نهى عن الغرر «٢».

و قد رجّح بعض الأساطين «٣» جريان الاشتراط فيما لم يبين على المسامحة من الصلح. و ظاهر المسالك في مسألة رهن ما لا يقدر
على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه «٤».

و أمّا الضالّ و المجحود و المنصوب و نحوها ممّا لا يقدر على تسليمه، فالأقوى فيها عدم الجواز، وفاقاً لجماعة «٥»؛ للغرر المنفّي
المعتضد بالإجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم، إلّا أن يوهن بتردد مدّعيه كالعلامة في التذكرة في صحّة بيع الضالّ منفرداً

«٦»، و يُمنع «٧» الغرر خصوصاً فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضموناً على

(١) راجع مفتاح الكرامة ٧: ٨٦ و ١٠٣ في الإجارة، و الرياض ١: ٦١١ في المزارعة، و مفتاح الكرامة ٧: ٣٤٩، و الجواهر ٢٧: ٦٤ في

المساقاة، و الجواهر ٣٥: ١٩٤ في الجعالة، و غيرها من الكتب الفقهيّة.

(٢) كما في التذكرة ٢: ٢٩١، و الحدائق ٢٠: ٢٢، و الجواهر ٢٦: ١٤٢.

(٣) هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٧٥.

(٤) المسالك ٤: ٢٤.

(٥) منهم الشهيد في الدروس ٣: ٢٠٠، و المسالك ٣: ١٧٢، و الروضة البهيّة ٣: ٢٥١، و فيه بعد الحكم بالصحة: «و يحتمل قوياً بطلان

البيع»، و المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٥٧، و السيد الطباطبائي في الرياض ٣: ٥١٩، و المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٧٥، و غيرهم، و راجع تفصيله في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٩ ٢٧٠.

(٦) راجع التذكرة ١: ٤٦٦.

(٧) في مصححة «ص»: و بمنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٩

البائع. و أما فوات منفعة مدّة رجاء الظفر به فهو ضرر قد أقدم عليه، و جهالته غير مضرّة مع إمكان العلم بتلك المدّة كضالّة يعلم أنّها لو لم توجد بعد ثلاثة أيام فلن «١» توجد بعد ذلك. و كذا في المغصوب و المنهوب.

و الحاصل: أنّه لا غرر عرفاً بعد فرض كون اليأس عنه في حكم التلف المقتضى لانفساخ البيع من أصله، و فرض عدم تسلط البائع على مطالبته بالثمن، لعدم تسليم المثلث؛ فإنّه لا خطر حينئذٍ في البيع، خصوصاً مع العلم بمدّة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها.

هذا، و لكن يدفع جميع ما ذكر: أنّ المنفَى في حديث الغرر كما تقدّم «٢» هو ما كان غرراً في نفسه عرفاً مع قطع النظر عن الأحكام الشرعيّة الثابتة للبيع؛ و لذا قوّينا فيما سلف «٣» جريان نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعاً بالتسليم. و من المعلوم أنّ بيع الضالّ و شبهه ليس محكوماً عليه في العرف بكونه في ضمان البائع، بل يحكمون بعد ملاحظة إقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه، فالانفساخ بالتلف حكمٌ شرعيٌّ عارضٌ للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غرراً عرفاً.

و ممّا ذكر يظهر: أنّه لا يجدى في رفع «٤» الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم، فإن تسلّم قبل مدّة لا يفوت الانتفاع المعتدّ به، و إلّا تخيير بين الفسخ و الإمضاء كما استقر به في اللمعة «٥» فإنّ ثبوت الخيار

(١) في «ف» و «خ»: لن.

(٢) راجع الصفحة ١٨٩.

(٣) راجع الصفحة ١٨٨.

(٤) في «خ»: نفى.

(٥) اللمعة الدمشقية: ١١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٠

حكمٌ شرعيٌّ عارضٌ للبيع الصحيح الذي فرض «١» فيه العجز عن تسلّم «٢» المبيع، فلا يندفع به الغرر الثابت عرفاً في البيع المبطل له. لكن قد مرّت «٣» المناقشة في ذلك بمنع إطلاق العرف «٤» الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للمبيع «٥» من ضمانه قبل التسليم «٦» و من عدم التسلط على مطالبته الثمن، فافهم.

و لو فرض أخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على أن يكون له الخيار إذا لم يحصل المبيع في يده إلى ثلاثة أيام، أمكن جوازه؛ لعدم الغرر حينئذٍ عرفاً، و لذا لا يُعدّ بيع العين الغير المرئيّة الموصوفة بالصفات المعيّنة من بيع الغرر؛ لأنّ ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلط على الرّد.

و لعله لهذا اختار في محكي المختلف تبعاً للإسكافي جواز بيع الآبق إذا ضمنه البائع «٧». فإن الظاهر منه اشتراط ضمانه. و عن حاشية الشهيد ظهور الميل إليه «٨». و إن كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان، فتأمل.

(١) في «ف»: يفرض.

(٢) في «ص»: تسليم.

(٣) مرّت في الصفحة ١٨٩.

(٤) لم ترد «العرف» في غير «ف»، و استدركت في «ن».

(٥) في «ف»: للبيع.

(٦) في غير «ف»: «العلم»، لكنّها صحّحت في أكثر النسخ بما أثبتناه.

(٧) المختلف ٥: ٢١٦.

(٨) حكاها عنه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠١

مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة

كما عن الانتصار «١» و كشف الرموز «٢» و التنقيح «٣»، بل بلا خلاف كما عن الخلاف «٤» حاكياً فيه كما عن الانتصار إطباق العامة على خلافه.

و ظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غرراً، حيث حكى احتجاج العامة ب «الغرر»، فأنكره عليهم مع الضميمة. و فيه إشكال.

و الأولى لنا التمسك قبل الإجماعات المحكيّة، المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفته بصحيحة رفاعه النّحاس: «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أ يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة و أعطيهم

(١) الانتصار: ٢٠٩.

(٢) كشف الرموز ١: ٤٥٣.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٣٥.

(٤) استدّل عليه في الخلاف بإجماع الفرقة، راجع الخلاف ٣: ١٦٨، كتاب البيوع، المسألة ٢٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠٢

الثلث و أطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم [معها شيئاً «١»] ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتم فلانة و هذا المتاع بكذا و كذا درهماً، فإنّ ذلك جائز «٢».

و موثقه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل قد يشتري العبد و هو آبق عن أهله؟ قال: لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً [آخر «٣»]، فيقول: "أشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا «٤»، " فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري معه «٥».

و ظاهر السؤال في الأولى و الجواب في الثانية: الاختصاص بصورة رجاء الوجدان، و هو الظاهر أيضاً من معاهد الإجماعات المنقولة، فالمأبوس عادةً من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءاً من المبيع؛ لأنّ بذل جزءٍ من الثمن في مقابله لو لم يكن سفهاً أو أكلاً

للمال بالباطل لجاز جعله ثمناً «٦» يباع به مستقلاً، فالمانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع «٧»، للنهي عن الغرر، السليم عن

(١) من المصدر.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٣) من المصدر.

(٤) في غير «ف» زيادة: درهماً.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٦٣، الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٦) في «ص»: مثنياً.

(٧) لأنّ بذل إلى جزء مبيع لم ترد في «ف»، و كتب عليها في ما عدا «ص» و «ش»: «كذا في نسخة». قال الشهيد قدس سره بعد أن قال: إن العبارة غلط، و في بعض النسخ المصححة من القارى: إن المصنّف شطب عليها بقلمه الشريف:- وجه الغلطية: أنّ مقتضى ما ذكره من الملازمة بين جواز جعل الشيء جزء المبيع و بين جواز جعله تمام المبيع: جواز بيع الآبق منفرداً عن الضميمة مع رجاء الوجدان، مع أنّه باطل إجماعاً و نصّاً. انظر هداية الطالب: ٣٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٣

المخصّص «١».

نعم، يصحّ تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط و نحوه.

و أيضاً الظاهر اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها، و أمّا صحّة بيعها منفردة فلا يظهر «٢» من الرواية «٣»، فلو أضاف إلى الضميمة من تعذر تسليمه كفى «٤»، و لا «٥» يكفي ضمّ المنفعة إلّا إذا فهمنا من قوله: «فإن لم يقدر .. إلى آخر الرواية» تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن، فيكون ذكر اشتراط الضميمة معه من باب المثال أو كناية عن نقل مالٍ أو حقٍّ إليه مع الآبق؛ لئلا يخلو الثمن عن المقابل؛ فتأمل.

ثمّ إنّ لا إشكال في انتقال الآبق إلى المشتري، إلّا أنّه لو بقى على إباقه و صار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء و إن اقتضى

(١) في «ف»: التخصيص، و عبارة «لنهي عن الغرر السليم عن المخصّص» مشطوب عليها في «ن».

(٢) كذا، و المناسب: فلا تظهر.

(٣) كتب في «ش» على عبارة «و أمّا صحّة بيعها إلى من الرواية»: نسخة.

(٤) لم ترد «فلو أضاف إلى كفى» في «ش»، و شطب عليها في «ن»، و على فرض وجودها في الأصل فالصواب: .. ما تعذر تسليمه كفى.

(٥) في «خ» و مصحّحة «ن»: فلا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٤

قاعدة «التلف قبل القبض» استرداد ما قابله من الثمن، فليس معنى الرواية: أنّه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة و الثمن «١»، ليكون «٢» المعاوضة على المجموع مراعاةً بحصول «٣» الآبق في يده، كما يوهمه ظاهر المحكى عن كاشف الرموز: من أنّ الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة، و لا جزء مبيع «٤»، مع أنّه ذكر بعد ذلك ما يدلّ على إرادة ما ذكرنا «٥»، بل معناها: أنّه لا يرجع المشتري بتعذر الآبق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف بما يقابله «٦» من الثمن.

و لو تلف قبل اليأس، ففي ذهابه على المشتري إشكال.

و لو تلفت الضميمة قبل القبض:

فإن كان بعد حصول الأبق في اليد، فالظاهر الرجوع بما قابله الضميمة، لا مجموع الثمن؛ لأن الأبق لا يوزع عليه الثمن ما دام آبقاً،

(١) في مصححة «ن»: للثمن.

(٢) في «ف»: فيكون.

(٣) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: لحصول.

(٤) حكاه عنه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٩٨، و لم نعر عليه في كشف الرموز، بل وجدناه في التنقيح الرائع (٢: ٣٦)، كما

حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٨.

(٥) عبارة: «كما يوهمه إلى ما ذكرنا» لم ترد في «ف».

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و العبارة في «ف» هكذا: «الموجب للرجوع إلى مقابل التالف لا- مقابله»، و في سائر النسخ:

«الموجب للرجوع بما يقابله التالف ممّا لا يقابله»، نعم شطب في «ص» على كلمة «لا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٥

لا بعد الحصول في اليد. و كذا لو كان بعد إتلاف المشتري له مع العجز عن التسليم، كما لو أرسل إليه طعاماً مسموماً؛ لأنه بمنزلة القبض.

و إن كان قبله، ففي انفساخ البيع في الأبق تبعاً للضميمة، أو بقائه بما قابله من الثمن، وجهان:

من أن العقد على الضميمة إذا صار كأن لم يكن تبعه العقد على الأبق؛ لأنه كان سبباً في صحته.

و من أنه كان تابعاً له في الحدوث، فإذا «١» تحققت تملك المشتري له، فاللازم من جعل الضميمة كأن لم يعقد عليها رأساً، هو انحلال

المقابلة الحاصلة بينه و بين ما يخصه من الثمن، لا الحكم الآخر الذي كان يتبعه في الابتداء.

لكن ظاهر النص «٢» أنه لا يقابل الأبق بجزء من الثمن أصلاً، و لا يوضع له شيء منه أبداً على تقدير عدم الظفر به.

و من هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط، لاشتراط خيارٍ يخص بها «٣».

نعم، لو عقد على الضميمة فضولاً و لم يجر مالها انفسخ العقد بالنسبة إلى المجموع.

ثم لو وجد المشتري في الأبق عبياً سابقاً، إمّا بعد القدرة عليه أو قبلها، كان له الرجوع بأرشه، كذا قيل «٤».

(١) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في غيرهما: فيما إذا.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٠١ ٢٠٢.

(٣) في غير «ش»: به.

(٤) قاله المحدّث البحراني في الحقائق ١٨: ٤٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٦

مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن] «١»

المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرًا، فلو باع بحكم أحدهما بطل إجماعاً، كما عن المختلف و التذكرة «٢»، و اتفاقاً، كما عن

الروضة و حاشية الفقيه للسلطان «٣». و في السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري إبطاله بأن كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فإنه باطل، بلا

خلاف بين المسلمين «٤».

و الأصل في ذلك: حديث «نفى الغرر» (٥) المشهور بين المسلمين.

(١) العنوان منّا.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ٢٠٦

(٢) المختلف ٥: ٢٤٣ ٢٤٤، و التذكرة ١: ٤٧٢.

(٣) حكاها عنهما السيد العاملی فی مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٨، و راجع الروضة البهية ٣: ٢٦٤، و أمّا حاشية سلطان العلماء على الفقيه فلا توجد لدينا، نعم نقل المحدث البحراني في الحقائق (١٨: ٤٦١) العبارة بعينها عن الحاشية.

(٤) السرائر ٢: ٢٨٦.

(٥) المتقدم في الصفحة ١٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٧

و يؤيد: التعليل في رواية حماد بن ميسر، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: أنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدرى كم الدينار من الدرهم (١).

□
لكن في صحیحہ رفاعۃ النخاس ما ظاهره المنافاة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت له: ساومت رجلاً بجارية له فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه [على ذلك (٢)] ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت له: هذه ألف درهم (٣) حكمي عليك (٤) فأبى أن يقبلها (٥) مني و قد كنت مستتها قبل أن أبعث إليه بألف درهم؟ فقال: أرى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت (٦) إليه كان عليك أن ترد ما نقص من القيمة، و إن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له. قال: قلت (٧): أ رأيت إن أصبت بها عيباً بعد أن مستتها؟ قال: ليس عليك (٨)»

(١) الوسائل ١٢: ٣٩٩، الباب ٢٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٢) من «ص» و المصدر.

(٣) كذا في الوسائل و «ش» و مصححة «ن»، و في الكافي: «هذه الألف»، و في «م»، «خ» و «ع»: «هذا الألف دراهم»، و في «ص»: هذه الألف الدراهم، و العبارة في «ف» هكذا: ثم بعثت إليه بألف فقلت له هذا حكمي ..

(٤) في «ش» و الوسائل و هامش «ن» زيادة: أن تقبلها.

(٥) كذا في «ش» و الكافي و الوسائل و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: أن يقبضها.

(٦) كذا في «ص» و الكافي و الوسائل و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: بعثتها.

(٧) في «م»، «ع»، «ص» و «ش» زيادة: له.

(٨) كذا، و في الكافي و الوسائل: لك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٨

أن تردّها عليه، و لك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة و العيب (١).

لكن التأويل فيها متعين [لمنافاة ظاهرها لصحة البيع وفساده، فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع؛ إذ لو كان صحيحاً لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص. نعم هي محتاجة إلى مزيد من هذا التأويل؛ بناءً على القول بالفساد «٢»] بأن يراد من قوله: «باعنيها بحكمي» قطع المساومة على أن اقومها على نفسي بقيمتها العادلة «٣» في نظري حيث إن رفاعه كان نخاساً يبيع و يشتري الرقيق فقومها رفاعه على نفسه بألف درهم إمّا معطاءً، وإمّا مع إنشاء الإيجاب وكالهُ و القبول أصالهُ، فلَمَّا مَسَّها و بعث الدرهم لم يقبلها المالك، لظهور غبنٍ له في البيع، و أن رفاعه مخطئ في القيمة، أو لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به. و قوله: «إن كان قيمتها أكثر فعليك أن ترد ما نقص» إمّا أن يراد به لزوم ذلك عليه من باب إرضاء المالك إذا أراد إمساك الجارية؛ حيث إن المالك لا حاجة له في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت، و إمّا أن يحمل على حصول الحبل بعد المس، فصارت أم ولد تعين «٤»

(١) الكافي ٥: ٢٠٩، الحديث ٤، الوسائل ١٢: ٢٧١، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٢) لم ترد «لمنافاة ظاهرها إلى بالفساد» في «ف»، و كتب عليها في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: نسخة.

(٣) في «ف»: القيمة العادلة.

(٤) في «ش»: و تعين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠٩

عليه قيمتها إذا فسخ البائع.

و قد يحمل على صورة تلف الجارية، و ينافيه قوله فيما بعد: «فليس عليك أن تردّها .. إلخ».

و كيف كان، فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري، و انصراف الثمن إلى القيمة السوقية، لهذه الرواية كما حكى عن ظاهر الحدائق «١» ضعيف.

و أضعف منه ما عن الإسكافي: من تجويز قول البائع: «بعتك بسعر ما بعته»، و يكون للمشتري الخيار «٢».

و يردّه: أن البيع في نفسه إذا كان غرراً فهو باطل فلا يجبره الخيار. و أمّا بيع خيار الرؤية فذكر الأوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر، كما تقدّم عند حكاية قول الإسكافي في مسألة القدرة على التسليم.

(١) لم نعث على الحاكي، و راجع الحدائق ١٨: ٤٦١ ٤٦٣.

(٢) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٢٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢١٠

مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر المثل]

إشارة

«١» العلم بقدر المثل كالمثل شرط، بإجماع علمائنا، كما عن التذكرة «٢». و عن الغنية: العقد على المجهول باطل، بلا خلاف «٣». و عن الخلاف: ما يباع كيلاً فلا يصح بيعه جزافاً و إن شوهده، إجماعاً «٤». و في السرائر: ما يباع وزناً فلا يباع كيلاً، بلا خلاف «٥». و الأصل في ذلك ما تقدّم من النبوي المشهور «٦».

و في خصوص الكيل و الوزن خصوص الأخبار المعتبرة:

منها: صحیحة الحلبي**إشارة**

□
[عن أبي عبد الله عليه السلام «٧»]: «في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكييلٍ معلوم، و أن صاحبه قال للمشتري:

(١) العنوان منّا.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٣) الغنية: ٢١١.

(٤) الخلاف ٣: ١٦٢، كتاب البيوع، المسألة ٢٥٨.

(٥) السرائر ٢: ٣٢١.

(٦) تقدّم في الصفحة ١٧٥.

(٧) من الوسائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢١١

ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل؛ فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت؟ قال: لا يصلح إلّا بكييل. قال: و ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فإنّه لا يصلح مجازفةً، هذا ممّا يكره من بيع الطعام» «١».
و في رواية الفقيه: «فلا يصحّ بيعه مجازفةً» «٢».

[الإيراد على الصحيحه و الجواب عنه]

و الإيراد «٣» على دلالة الصحيحه بالإجمال، أو باشتغالها على خلاف المشهور من عدم تصديق البائع، غير وجيه؛ لأنّ الظاهر من قوله: «سمّيت فيه كيلاً»، أنّه يذكر فيه الكيل، فهي كناية عن كونه مكيلاً في العادة، اللهم إلّا أن يقال «٤»: إنّ توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر في التنوع، مع أنّه ليس من الطعام ما لا يكال و لا يوزن إلّا «٥» مثل الزرع قائماً يبعث «٦» إرادته هذا المعنى، فتأمل.
و أمّا الحكم بعدم تصديق البائع فمحمولٌ على شرائه سواءً زاد أو نقص، خصوصاً إذا لم يطمئنّ بتصديقه، لا شرائه على أنّه القدر المعين الذي أخبر به البائع؛ فإنّ هذا لا يصدق عليه الجزاف.
قال في التذكرة: لو أخبره البائع بكييله ثمّ باعه بذلك الكيل، صحّ عندنا «٧».

(١) الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٢) في الفقيه: «فلا يصلح مجازفةً» انظر الفقيه ٣: ٢٢٦، الحديث ٣٨٣٨.

(٣) أورده المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٧٧.

(٤) عبارة «أنّ يقال» من «ش» و مصحّحه «ن».

(٥) في «ش» زيادة: في.

(٦) في «ف» و هامش «ن»: ممّا يبعد.

(٧) التذكرة ١: ٤٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٢
 وقال في التحرير: لو أعلمه بالكيل، فباعه بثمانٍ، سواءً زاد أو نقص، لم يجز (١).
 و أما نسبة الكراهة إلى هذا البيع، فليس فيه ظهورٌ في المعنى المصطلح يعارض ظهور «لا يصلح» و «لا يصح» في الفساد.

[رواية سماعه]

و في الصحيح عن ابن محبوب، عن زرعة، عن سماعه، قال: «سألته عن شراء الطعام و ما يكال و «٢» يوزن، «٣» بغير كيلٍ و لا وزن؟ فقال: أمّا أن تأتي رجلاً في طعامٍ قد كيل أو «٤» وزن تشتري منه مرابحةً، فلا بأس إن اشتريته منه و لم تكله و لم ترنه، إذا أخذه المشتري الأول بكيلٍ أو وزنٍ و قلت له عند البيع: إنني أربحك كذا و كذا ..» «٥». و دلالتها أوضح من الاولى.

و رواية أبان،

□
 عن محمد بن حمران، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاماً، فزعم صاحبه أنه كاله، فصَدَّقناه و أخذناه بكيلاه؟ قال: لا بأس. قلت: أيجوز أن أبيعهُ كما اشتريته بغير كيل؟ قال: أمّا أنت فلا تبعه حتى تكيله» «٦»، دلت على عدم جواز البيع بغير كيل، إلّا إذا أخبره البائع فصَدَّقَهُ.

(١) التحرير ١: ١٧٧.

(٢) في «ص» و الكافي: ممّا يكال أو.

(٣) في الوسائل زيادة: هل يصلح شراؤه.

(٤) كذا في «ش» و «ص»، و في باقى النسخ: «و».

(٥) الوسائل ١٢: ٢٥٧، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٧.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٣

[رواية أبي العطار]

و فحوى مفهوم «١» رواية أبي العطار، و فيها: «قلت: فأخرج الكرّ و الكرّين، فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك، فقال: إذا ائتمنك فلا بأس به» «٢».

و مرسله ابن بكير

□
 عن رجل: «سأل «٣» أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ، فيكيل بعضه و يأخذ البقية بغير كيل، فقال: إمّا أن يأخذ كلّهُ بتصديقه، و إمّا أن يكيلاه كلّهُ» «٤».

فإنَّ المنع من التبعض المستفاد منه إرشاديّ محمول على أنه إن صدّقه فلا حاجة إلى كلفه كيل البعض، وإلا فلا يجزئ كيل البعض. و يحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء. وكيف كان، ففي مجموع ما ذكر من الأخبار، وما لم يذكر ممّا فيه إيماء إلى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغاً عنه عند السائل، و تقرير الإمام عليه السلام، كما في رواية «كيل ما لا يستطاع عدّه» (٥) و غيرها مع ما ذكر من الشهرة المحقّقة و الاتفاقات المنقولة (٦) كفاية في المسألة.

- (١) كلمة «مفهوم» من «ف» و «ش».
 - (٢) الوسائل ١٢: ٢٥٧، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٦.
 - (٣) في «ش»: «سألت»، و في الوسائل: عن رجل من أصحابنا قال: سألت.
 - (٤) الوسائل ١٢: ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٣.
 - (٥) راجع الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٧ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.
 - (٦) راجع الصفحة ٢١٠، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٤

هل الحكم منوط بالغرر الشخصي أم لا

ثم إنَّ ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أنّ الحكم ليس منوطاً بالغرر الشخصي و إن كان حكمته سدّ باب المسامحة المفضية إلى الوقوع في الغرر. كما أنّ حكمه الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقّعة عند إهمال ذلك الشرط. فحينئذٍ فيعتبر التقدير بالكيل و الوزن و إن لم يكن في شخص المقام غرر، كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو غيره المساوي (١) له في القيمة؛ فإنّه لا يتصوّر هنا غرر أصلاً مع الجهل بمقدار كلّ من العوضين؛ لأنّه (٢) مساوٍ للآخر في المقدار (٣).

و يحتمل غير بعيد حمل الإطلاقات سيّما الأخبار على المورد الغالب، و هو ما كان رفع (٤) الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير، فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفي، كما في الفرض المزبور، و كما إذا كان للمتبايعين حدس قويّ بالمقدار نادر التخلف عن الواقع، و كما إذا كان المبيع قليلاً لم يتعارف وضع (٥) الميزان لمثله، كما لو دفع فلساً و أراد به دهنًا لحاجة؛ فإنَّ الميزان لم يوضع لمثله، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين. و لا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل و الموزون، و عدم

- (١) كذا في «ص» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: المتساوي.
- (٢) كذا في «ن» و «ش»، و في غيرهما: وإلاّ أنّه.
- (٣) عبارة «لأنّه مساوٍ للآخر في المقدار» لم ترد في «ف»، و كتب عليها في «ش»: نسخة.
- (٤) في «ف» و «ن» و «خ»: دفع.
- (٥) في «م» و «ش»: وزن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٥

دخول الكيل و الوزن فيه، لقلّته كالحبّتين و الثلاثة من الحنطة، أو لكثرتة كزبرة الحديد، كما نبّه عليه في القواعد (١) و شرحها (٢) و

حاشيتها «٣».

و مما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة؛ فإنها وإن كانت من الموزون ولذا صرح في التذكرة بوقوع الربا فيها «٤» إلا أنها عند وقوعها ثمنًا حكمها كالمعدود في أن معرفته مقدار ماليتها لا تتوقف على وزنها، فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن «٥». وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كأكثر نقود بغداد في هذا الزمان. وكذا الدرهم والدينار الخالصان «٦»؛ فإنها «٧» وإن كانت من الموزون ويدخل فيها الربا إجماعاً، إلا أن ذلك

(١) القواعد ١: ١٤١.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٧١.

(٣) لا يوجد لدينا، وحكاه عنه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٥١٧.

(٤) التذكرة ١: ٤٧٧.

(٥) في غير «ف» و «ش» زيادة ما يلي: «بل يمكن إجراء ذلك وقت البيع في دخول و عدم اعتبار الوزن في بيعه»، ولكن شطب عليها في «ن»، و كتب عليها في «م»، «خ» و «ع»: نسخة.

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و العبارة في سائر النسخ: بخلاف الدرهم و الدينار الخالصين.

(٧) قد وردت الضمائر العائدة إلى «الدرهم» و «الدينار» في هذه الفقرة في أكثر النسخ بصيغة المفرد المؤنث، و لعل ذلك نظراً إلى قوله تعالى «الَّذِينَ يَكْتِزُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لَا يُنْفِقُونَهَا..» و قد بدلت أغلبها في «ش» و جميعها في «ن» إلى صيغة التثنية، و قد أثبتنا ما في أكثر النسخ لظننا أن ذلك جرى على قلم المؤلف قدس سره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٦

لا ينافي جواز «١» جعلها عوضاً من دون معرفة بوزنها؛ لعدم غرر في ذلك أصلاً. و يؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة الأغلب «٢» بوزنها.

نعم، يعتبرون فيها عدم نقصها عن وزنها المقرّر في وضعها من حيث تفاوت قيمتها بذلك، فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب؛ و من هنا لا يجوز إعطاء الناقص منها؛ لكونه غشاً و خيائناً.

و بهذا يمتاز الدرهم و الدينار عن الفلوس السود و شبهها حيث إن نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها، فلا بأس بإعطاء ما يعلم نقصه.

و إلى ما ذكرنا من الفرق أشير في صحيحه ابن عبد الرحمن «٣»، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الشيء بالدرهم فاعطى الناقص الحبة و الحبتين؟ قال: لا، حتى تبينه. ثم قال: إلا أن تكون نحو «٤» هذه الدراهم الأوضاحية «٥» التي تكون عندنا عدداً» «٦».

(١) كلمة «جواز» من «ف» و «ش»، و استدركت في «ن».

(٢) كذا في «ف» و مصححة «ص»، و في «ش» و مصححة «ن»: «أغلبهم»، و في سائر النسخ: أغلب.

(٣) في الوسائل: عبد الرحمن بن الحجاج.

(٤) كلمة «نحو» من المصادر الحديثية و مصححة «ن».

(٥) كذا في التهذيب و الوسائل أيضاً، لكن في الفقيه: «الوضاحية». قال الطريحي: «الوضح من الدرهم: الصحيح.. و الوضاحية: نسبة إلى ذلك»، انظر مجمع البحرين ٢: ٤٢٤.

(٦) التهذيب ٧: ١١٠، الحديث: ٤٧٦، و الفقيه ٣: ٢٢٣، الحديث: ٣٨٣٠، و الوسائل ١٢: ٤٧٣، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٧

و بالجمله، فإناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيه مدار الغرر الشخصى قريب فى الغايه، إلاً أن الظاهر كونه مخالفاً لكلمات الأصحاب فى موارد كثيره.

[وجوب معرفة العدد فى المعدود و الدليل عليه]

ثم إن الحكم فى المعدود و وجوب معرفة العدد فيه، حكم المكيل و الموزون، بلا خلاف ظاهر. و يشير إليه، بل يدل عليه: تقرير الإمام عليه السلام فى الروايه الآتيه «١» المصرحة بتجويز «٢» الكيل فى المعدود المتعدّر عدّه. و يظهر من المحكى عن المحقق الأردبيلى المناقشه فى ذلك، بل الميل إلى منعه و جواز بيع المعدود مشاهده «٣»، و يرده روايه الجوز الآتيه «٤». و المراد بالمعدودات: ما يعرف مقدار مائيتها بأعدادها، كالجوز و البيض، بخلاف مثل الشاة و الفرس و الثوب. و عدّ العلامة البطيخ و الباذنجان فى المعدودات، حيث قال فى شروط السلم من القواعد: و لا يكفى «٥» العدّ فى المعدودات، بل لا بدّ من الوزن فى البطيخ و الباذنجان و الرمان، و إنما اكتفى بعدها فى البيع

(١) ستأتى فى الصفحه ٢٢٤.

(٢) كذا فى «ف» و نسخه بدل «م» و «ص»، و فى سائر النسخ: المتضمنه لتجويز.

(٣) راجع مجمع الفائدة ٨: ١٧٨.

(٤) ستأتى فى الصفحه ٢٢٤.

(٥) فى «ش» زياده «فى السلم و صحته»، و فى هامش «ن» زياده: فى السلم صح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٨

للمعاينه، انتهى «١».

و قد صرح فى التذكرة بعدم الربا فى البطيخ و الرمان إذا كان رطباً؛ لعدم الوزن، و ثبوته مع الجفاف «٢»، بل يظهر منه كون القثاء و الخوخ و المشمش أيضاً غير موزونه. و كل ذلك محلّ تأمل؛ لحصول الغرر أحياناً بعدم الوزن. فالظاهر أن تقدير المال عرفاً فى المذكورات بالوزن لا بالعدد، كما فى الجوز و البيض.

(١) القواعد ١: ١٣٦.

(٢) التذكرة ١: ٤٨٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٩

مسألة [التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]

إشارة

لوقلنا بأنّ المناط فى اعتبار تقدير المبيع فى المكيل و الموزون و المعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصى، فلا

إشكال في جواز تقدير كل منها بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك، بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير أصلاً. لكن تقدّم «١»: أنّ ظاهر الأخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي؛ لحكمة سدّ باب الغرر المؤدّي إلى التنازع، المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في أكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلية حال المعاملة. وحينئذ فيقع الكلام و الإشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه، فنقول:

[هل يجوز بيع المكيل وزناً وبالعكس]

إشارة

اختلفوا في جواز بيع المكيل وزناً وبالعكس و عدمه «٢» على أقوال،

(١) تقدّم في الصفحة ٢١٤.

(٢) في «ف» بدل «و عدمه»: أم لا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٠

ثالثها: جواز المكيل «١» وزناً «٢»، دون العكس؛ لأنّ الوزن أصل الكيل و أضبط، و إنّما عدل إليه في المكيلات تسهياً.

فالمحكى عن الدروس في السلم جوازه مطلقاً، حيث قال: و لو أسلم في المكيل وزناً و بالعكس فالوجه الصحة؛ لرواية وهب عن الصادق عليه السلام «٣»، و كأنه أشار بها إلى رواية وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله عليهم، قال: «لا بأس بسلف «٤» ما يوزن فيما يكال، و ما يكال فيما يوزن» «٥».

و لا- يخفى قصور الرواية سنداً ب «وهب»، و دلالة بأنّ الظاهر منها جواز إسلاف الموزون في المكيل و بالعكس، لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالوزن و بالعكس، و يعضده ذكر الشيخ للرواية في باب إسلاف الزيت في السمن «٦».

[الكلام في مقامين]

إشارة

فالذي ينبغي أن يقال: إنّ الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين في المقدّر بالآخر من حيث جعله دليلاً على التقدير المعترف فيه، بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون و بالعكس. و تارة في كفايته فيه أصلاً من غير ملاحظة تقديره المتعارف.

(١) كذا في «ن»، و في سائر النسخ: «الكيل».

(٢) ذهب إليه الحلّي في السرائر ٢: ٢٦٠ و ٣٢١، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨.

(٣) الدروس ٣: ٢٥٣.

(٤) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: بالسلف.

(٥) الوسائل ١٣: ٦٣، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث الأول.

(٦) بل في باب إسلاف السمن بالزيت، انظر الاستبصار ٣: ٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢١

أما الأول، [التقدير بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقاً إلى ما تعارف فيه]

فقد يكون التفاوت المحتمل ممّا يتسامح فيه عادة، وقد يكون ممّا لا يتسامح فيه:

أما الأول، فالظاهر جوازه، خصوصاً مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه؛ لأنّ ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره ممّا «١» يتعارف فيه، غاية ما في الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقاً إليه.

و يؤيدّه رواية عبد الملك بن عمرو، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترى مائة راوية من زيت، فأعترض «٢» راوية أو اثنتين فأزنيهما «٣»، ثم أخذ سائره على قدر ذلك. قال: لا بأس» «٤».

استدلّ بها في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعدّر وزنه بوزن واحد من المتعدّد و نسبة الباقي إليه، و أردفه بقوله: و لأنه يحصل المطلوب و هو العلم «٥».

و استدلاله الثاني يدلّ على عدم اختصاص الحكم بصورة التعدّر، و التقييد بالتعدّر لعلّه استنبطه من الغالب في مورد السؤال، و هو تعدّر

(١) كذا في النسخ، و الظاهر: «بما» كما في مصحّحه «ن».

(٢) في غير «ف» و «ش»: «فأعرض»، و صحّحت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٣) كذا في الكافي، و في النسخ: فأزنيهما.

(٤) الكافي ٥: ١٩٤، الحديث ٧، و الوسائل ١٢: ٢٥٥، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٥) التذكرة ١: ٤٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٢

وزن مائة راوية من الزيت؛ و لا يخفى أنّ هذه العلة «١» لو سلّمت على وجهٍ يقدح في عموم ترك الاستفصال إنّما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفاً لعمومات وجوب التقدير، و قد عرفت أنّ هذا في الحقيقة تقديرٌ و ليس بجزاف.

نعم، ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز، كما سيجيء «٢».

و أمّا لو كان «٣» التفاوت ممّا لا يتسامح فيه، فالظاهر أيضاً الجواز مع البناء على ذلك المقدار «٤» المستكشف من التقدير إذا كان ذلك التقدير أماراً على ذلك المقدار، لأنّ ذلك أيضاً خارجٌ عن الجزاف، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل. و يتخيّر المشتري لو نقص.

و ما تقدّم من صحيحة الحلبي في أوّل الباب من المنع عن شراء أحد العِدلين بكيل أحدهما قد عرفت توجيهه هناك «٥».

هذا كلّه مع جعل التقدير الغير المتعارف أماراً على المتعارف.

[التقدير بغير ما تعارف تقديره به مستقلاً]

و أمّا كفاية أحد التقديرين عن الآخر أصالته من غير ملاحظة التقدير المتعارف «٦»، فالظاهر جواز بيع المكيل «٧» وزناً على المشهور، كما

(١) في مصحّحه «م» و هامش «ن»: «الغلبة»، و استظهرها مصحّح «ش» أيضاً.

(٢) سيجيء في الصفحة ٢٢٤.

(٣) في «ف»: إذا كان.

(٤) في «ع» و «ش»: المقدر.

(٥) راجع الصفحة ٢١٠ ٢١١.

(٦) هذه هي الصورة الثانية، و تقدّمت أولها في الصفحة السابقة.

(٧) في «ص» و «ش»: الكيل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٣

عن الرياض «١»؛ لأنّ ذلك ليس من بيع المكيل مجازفةً، المنهية عنه في الأخبار «٢» و معقد الإجماعات؛ لأنّ الوزن أضبط من الكيل، و مقدار مائتي المكيلات معلومٌ به أصالةً من دون إرجاع إلى الكيل.

و المحكى المؤيد بالتبع -: أنّ الوزن أصلٌ للكيل، و أنّ العدول إلى الكيل من باب الرخصة؛ و هذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات.

و يشهد لأصالة الوزن: أنّ المكاييل المتعارفة في الأماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ إلّا الوزن؛ إذ ليس هنا كيلٌ واحدٌ يقاس المكاييل عليه.

و أمّا كفاية الكيل في الموزون «٣» من دون ملاحظة كشفه عن الوزن، ففيه إشكالٌ، بل لا يبعد عدم الجواز، و قد عرفت عن السرائر: أنّ ما يباع وزناً لا يباع كيلاً بلا خلاف «٤»، فإنّ هذه مجازفةٌ صرفة؛ إذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه، و عاءً منضبطاً «٥»، فهو بعينه ما منعه من التقدير بقصعةٍ حاضرةٍ أو ملء اليد «٦»؛ فإنّ الكيل من حيث هو لا

(١) الرياض ١: ٥١٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٣) في «ف» زيادة: أوّلاً.

(٤) راجع الصفحة ٢١٠.

(٥) في «ش»: منضبط.

(٦) العبارة في «ف» هكذا: فهو بعينه من التعذر كقصعة حاضرة أو ملئ اليد قدره تخميناً، فإنّ ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٤

يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة، فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة.

ثمّ إنه قد علم ممّا ذكرنا: أنّه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر كالحقّة و الرطل و الوزنة باصطلاح أهل العراق، الذي لا يعرفه غيرهم، خصوصاً الأعاجم غير جائز؛ لأنّ مجرد ذكر أحد هذه العنوانات عليه و جعله في الميزان، و وضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله، لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة. هذا كلّه في المكيل و الموزون.

و أمّا المعدود: فإنّ كان الكيل أو الوزن طريقاً إليه، فالكلام فيه كما عرفت في أخويه. و ربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه؛ فيقال بمكيال «١» ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به» «٢».

فإنّ ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة، و لم يردعه الإمام عليه السلام بالتنبية على أنّ ذلك غير

مختص بصورة الاضطرار.

(١) كذا في «ص» و «ش» و الوسائل و مصححة «ن»، و العبارة في سائر النسخ هكذا: «لا يستطيع يكال بمكيال ..» مع اختلافات اخرى لم نتعرض لذكرها.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٧ من أبواب عقد البيع و شروطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٥

لكن التقرير غير واضح، فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات؛ و لذا قوى في الروضة الجواز مطلقاً «١».

و أما كفاية الكيل فيه أصالةً: فهو مشكّل؛ لأنه لا يخرج عن المجازفة، و الكيل لا يزيد على المشاهدة.

و أمّا الوزن: فالظاهر كفايته، بل ظاهر قولهم في السلم: «إنه لا يكفي العدّ في المعدودات و إن جاز بيعها معجلاً بالعدّ، بل لا بدّ من الوزن» «٢»: أنه لا خلاف في أنه أضبط، و أنه يغني عن العدّ «٣».

فقولهم في شروط العوضين «٤»: «إنه لا بدّ من العدّ في المعدودات» «٥» محمول على أقلّ مراتب التقدير. لكنّه ربما ينافي ذلك

تعقيب بعضهم ذلك بقولهم: «و يكفي الوزن عن العدّ» «٦»؛ فإنه يوهم كونه الأصل في الضبط، إلّا أن يريدوا هنا الأصالة و الفرعية بحسب الضبط المتعارف، لا بحسب الحقيقة، فافهم.

بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً.

(١) الروضة البهية ٣: ٢٦٦، و فيه: كان حسناً.

(٢) لم نعر على العبارة بعينها، نعم في الغنية: ٢٢٧، و السرائر ٢: ٣١٨، و الشرائع ١: ٦٣ ما يدلّ عليه، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٤٥٣ أيضاً.

(٣) في غير «ش»: «الوزن»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٤) في غير «ش» بدل «العوضين»: «المتعاقدين»، و في هامش «ن»: العوضين ظ.

(٥) راجع الشرائع ٢: ١٧، و القواعد ١: ١٢٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.

(٦) لم نعر عليه، نعم حكموا بالجواز مع التعذر أو التعسر، راجع النهاية: ٤٠٠، و السرائر ٢: ٣٢١، و المسالك ٣: ١٧٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٦

فقد قيل «١»: إنّ الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع، و حكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلاً أو موزوناً في بلد يباع كذا، و إلّا فلا «٢». و عن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق نسبته إلى الأصحاب «٣».

و ربما منع ذلك بعض المعاصرين، قائلاً: إنّ دعوى الإجماع على كون المدار هنا على زمانه صلّى الله عليه و آله و سلم على الوجه المذكور، غريبة! فإنّي لم أجد ذلك في كلام أحد من الأساطين، فضلاً عن أن يكون إجماعاً. نعم، قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا، لا أنّه كذلك بالنظر إلى الجهالة و الغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صلّى الله عليه و آله و سلم في رفع شيء من ذلك و إثباته «٤»، انتهى.

أقول: ما ذكره دام ظلّه:- من عدم تعرّض جُلّ الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين و أنّ ما ذكره في باب الربا، حقّ، إلّا أنّ

المدار وجوداً و عدماً في الربا على اشتراط الكيل و الوزن في صحته بيع جنس ذلك الشيء، و أكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط و المعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين إلا أن الأكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا و في ذلك الباب. و أما اختصاص هذا المعيار بمسألة الربا و عدم جريانه في شروط

(١) قاله السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨.

(٢) إلى هنا كلام السيد العاملى قدس سره.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ١٧٧، و الحدائق ١٨: ٤٧١، و حكى ذلك عنهما السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨.

(٤) الجواهر ٢٢: ٤٢٧ ٤٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٧

العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع:

□
أما أولاً، فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلافه. قال في المبسوط في باب الربا: إذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه و آله و سلم في شيء الكيل، لم يجز إلّا كيلاً في سائر البلاد، و ما كانت فيه وزناً لم يجز إلّا وزناً في سائر البلاد، و المكيال مكيال أهل المدينة، و الميزان ميزان أهل مكة «١»، هذا كله بلا خلاف. فإن كان ممّا لا يعرف عادته «٢» في عهده صلى الله عليه و آله حمل على عادة البلد الذى فيه ذلك الشيء، فما عرف بالكيل لا يباع إلّا كيلاً، و ما عرف فيه الوزن لا يباع إلّا وزناً «٣»، انتهى.
و لا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع، لا لخصوص مبيعه المتماثلين. و نحوه كلام العلامة في التذكرة «٤».
و أمراً ثانياً، فلأنّ ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا، و في باب الربا أنّ الموضوع في كلتا المسألتين شيء واحد أعنى المكيل و الموزون قد حمل عليه حكمان: أحدهما عدم صحته بيعه جزافاً، و الآخر عدم صحته بيع بعضه ببعض متفاضلاً، و يزيده وضوحاً ملاحظه أخبار المسألتين المعنونه بما يكال أو يوزن، فإذا ذكروا ضابطه لتحديد

(١) كذا في «ش» و مصححه «ن» وفاقاً لما في المصدر، و في سائر النسخ: أهل الحجاز.

(٢) كذا في مصححه «ن» وفاقاً لما في المصدر، و في «ف» و «ش»: «لا تعرف عادة»، و في سائر النسخ: لا تعرف عادة.

(٣) المبسوط ٢: ٩٠.

(٤) التذكرة ١: ٤٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٨

الموضوع فهى مرعية في كلتا المسألتين.

و أمّا ثالثاً، فلأنه يظهر من جماعه تصريحاً أو ظهوراً: أنّ من شرط الربا كون الكيل و الوزن شرطاً في صحته بيعه «١».

قال المحقق في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل و الوزن في الربا تفريراً على ذلك: - إنّه لا ربا في الماء؛ إذ لا يشترط في بيعه الكيل أو الوزن «٢».

و قال في الدروس: و لا- يجرى الربا في الماء [و إن وزن أو كيل «٣»؛ لعدم اشتراطهما في صحته بيعه نقداً ثم قال: و كذا الحجارة و التراب و الحطب، و لا عبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان؛ لأنّ الوزن غير شرط في صحته «٤»، انتهى.

و هذا المضمون سهل الإصا به لمن لاحظ كلماتهم، فلاحظ المسالك هنا «٥»، و شرح القواعد و حاشيتها للمحقق الثانى «٦» و الشهيد

«٧» عند قول

(١) صرّح به السيّد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٤٢، و يظهر من المحقّق في الشرائع و الشهيد في الدروس، كما سيأتي عنهما.

(٢) الشرائع ٢: ٤٥.

(٣) عبارة «و إن وزن أو كيل» من المصدر، اقتضاها السياق.

(٤) الدروس ٣: ٢٩٧.

(٥) راجع المسالك ٣: ٣٢٣.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٢٧١.

(٧) لا توجد لدينا حاشية الشهيد على القواعد، و نقل العبارة عنها السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥١٧. هذا، و لم ترد «و الشهيد» في غير «ف» و «ش»، نعم استدركت في هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٩

العلامة: «و المراد بالمكيل و الموزون هنا جنسه و إن لم يدخله لقلته كالحبّة و الحبتين من الحنطة، أو لكثرتة كالزبرة» (١) «٢»، و لازم ذلك يعني اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل و الوزن في صحّة بيعه: - أنّه إذا ثبت الربا في زماننا في جنس؛ لثبوت كونه مكيلًا أو موزونًا على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم، لزم أن لا يجوز بيعه جزافًا، و إلّا لم يصدق ما ذكره: من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحّة بيعه.

و بالجملة، فتلازم الحكمين أعنى دخول الربا في جنس، و اشتراط بيعه بالكيل أو الوزن ممّا لا يخفى على المتتبع في كتب الأصحاب. و حينئذ فنقول: كلّ ما ثبت كونه مكيلًا أو موزونًا في عصره صلّى الله عليه و آله و سلم فهو ربويّ في زماننا و لا يجوز بيعه جزافًا، فلو فرض تعارف بيعه جزافًا عندنا كان باطلًا و إن لم يلزم غرر؛ للإجماع، و لما عرفت: من أن اعتبار الكيل و الوزن لحكمه سدّ باب نوع الغرر لا شخصه «٣»، فهو حكمٌ لحكمه غير مطّردة، نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع، و اعتبار الانضباط في المسلم فيه؛ لأنّ في تركه مظنة التنازع و التغاين، و نحو ذلك «٤». و الظاهر كما عرفت من غير واحد «٥» أنّ المسألة اتّفاقية.

(١) الزبرة: القطعة من الحديد، و الجمع: زبر (الصحيح ٢: ٦٦٦).

(٢) القواعد ١: ١٤١.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢١٤.

(٤) في «ف»: و نحوه.

(٥) راجع الصفحة ٢٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣٠

و أمّا ما علم أنّه كان يباع جزافًا في زمانه صلّى الله عليه و آله و سلم، فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعًا، و الظاهر أنّه إجماعيّ، كما يشهد به دعوى بعضهم الإجماع على أنّ مثل هذا ليس بربويّ «١»، و الشهرة محقّقة على ذلك.

نعم، ينافي ذلك بعض ما تقدّم من إطلاق النهي عن بيع المكيل و الموزون جزافًا، الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الإمام عليه السلام أو في عرف السائل أو في عرف المتبايعين أو أحدهما، و إن لم يتعارف في غيره. و كذلك قوله عليه السلام: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلًا فلا يصلح مجازفة» «٢» الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب و في عرفه و إن لم يكن كذلك في عرف الشارع.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ لم يعلم أنّ «٣» ما تعارف كيله أو وزنه في عرف الأئمة و أصحابهم، كان غير مقدّر في زمان الشارع حتّى يتحقّق

المنافاة. والأصل في ذلك: أن مفهوم المكييل و الموزون في الأخبار لا يراد بهما «كل ما فرض صيرورته كذلك» حتى يعلم ما علم كونه غير مقدّر في زمن الشارع، بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم، وهذه الأفراد لا يعلم عدم كونها مكيلاً و لا موزونةً في زمن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ.

(١) ادّعاء الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٩١.

(٢) المتقدّم في صحیحته الحلبي، المتقدّمة في الصفحة ٢١٠.

(٣) في غير «ش»: لم يعلم كون ما تعارف، و صحّحت في «ن» و «ص» بما في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣١

لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفاً للظاهر المستفاد من عنوان «ما يكال و يوزن»: أنّه لا دليل حينئذٍ على اعتبار الكيل فيما شكّ في كونه مقدّراً في ذلك الزمان، مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر؛ إذ لا يكفى في الحكم حينئذٍ دخوله في مفهوم المكييل و الموزون، بل لا بدّ من كونه أحد المصداق الفعليّة في زمان صدور الأخبار، و لا دليل أيضاً على إلحاق كلّ بلد لحكم «١» نفسه مع اختلاف البلدان.

و الحاصل: أن الاستدلال «٢» بأخبار المسألة المعنونة بما يكال أو يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ، ثمّ بما اتّفق عليه البلاد، ثمّ بما تعارف في كلّ بلدة بالنسبة إلى نفسه في غاية الإشكال. فالأولى تنزيل الأخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين و إثبات ما ينفي ذلك من الأحكام المشهورة بالإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة.

و كذا الإشكال لو علم التقدير في زمن الشارع و لم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن.

و ممّا ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع، و لكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان بأنّ الحقيقة العرفيّة هي المرجع عند انتفاء الشرعيّة، و لكون المرجع عادة كلّ بلد إذا اختلف البلدان، بأنّ العرف الخاصّ قائم مقام

(١) في «ص»: بحكم.

(٢) في «ف»: الاستناد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣٢

العام عند انتفائه «١»، انتهى.

و ذكر المحقّق الثاني أيضاً: أنّ الحقيقة العرفيّة يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها، فلو تغيّرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق، و لا أثر للعرف «٢» الطارئ؛ للاستصحاب، و لظاهر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة» «٣». و أمّا في الأقارير و الايمان و نحوها، فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها «٤»؛ حملاً له على ما يفهمه الموقع «٥»، انتهى.

أقول: ليس الكلام في مفهوم المكييل و الموزون، بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقّق هذا المفهوم؛ فإنّ المراد بقولهم عليهم السلام «٦»: «ما كان مكيلاً فلا يباع جزافاً» «٧»، أو «لا يباع بعضه ببعض إلّا متساوياً» «٨»، إمّا أن

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨ ٢٢٩، و الجواهر ٢٢: ٤٢٦ ٤٢٧ و ٢٣: ٣٦٣ ٣٦٤.

(٢) كذا في «ف» و «ص»، و في «ش» و المصدر: «للتغير»، و في سائر النسخ: للغير.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٩٨، الحديث ٢٧٠.

(٤) عبارة «الواقع فيه شيء منها» من «ش» و المصدر.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٧٠.

(٦) في «ف»: بقوله عليه السلام.

(٧) لم نعثر عليه بلفظه، نعم يدل عليه ما في الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٨) لم نعثر عليه بلفظه أيضاً، نعم يدل عليه ما في الوسائل ١٢: ٤٣٨، الباب ٨ من أبواب الربا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣٣

يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم، أو يراد به ما هو المكيل في العرف العام، أو ما هو المكيل في عرف كل مكلف، و على أيّ تقدير فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد، فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي. و إرادة جميع هذه الثلاثة خصوصاً مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها، و خصوصاً مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه غير صحيحة، كما لا يخفى. و لعلّ المقدس الأردبيلي أراد ما ذكرنا، حيث تأمل فيما ذكره من الترتيب بين عرف الشارع، و العرف العام، و العرف الخاص؛ معللاً باحتمال إرادة الكيل و الوزن المتعارف عرفاً عاماً، أو في أكثر البلدان، أو في الجملة مطلقاً، أو بالنسبة إلى كل بلد بلد كما قيل في المأكول و الملبوس في السجدة من الأمر الوارد بهما لو سلم «١»، و الظاهر هو الأخير «٢»، انتهى.

و قد ردّه في الحدائق: بأنّ الواجب في معاني الألفاظ الواردة في الأخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم، فكلّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في عرفهم و جب إجراء الحكم عليه في الأزمنة المتأخّرة، و ما لم يعلم فهو بناءً على قواعدهم يرجع إلى العرف العام و إلى آخر ما ذكره من التفصيل. ثمّ قال: و يمكن أن يستدلّ للعرف العام بما تقدّم في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً»، فإنّ الظاهر أنّ المرجع في كونه مكيلاً إلى تسميته عرفاً

(١) لم ترد «لو سلم» في غير «ش» و المصدر.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣٤

مكيلاً. و يمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام «١»، انتهى.

أقول: قد عرفت أنّ الكلام هنا ليس في معنى اللفظ؛ لأنّ مفهوم الكيل معلوم لغه، و إنّما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم.

ثمّ لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ، كان اللازم حمله على العرف العام إذا لم يكن عرفاً شرعي، لا إذا جهل عرفه الشرعي؛ فإنّه لم يقل أحد بحمل اللفظ حينئذٍ على المعنى العرفي، بل لا بدّ من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي، و مع العجز يحكم بإجمال اللفظ، كما هو واضح «٢».

هذا كلّه مع أنّ الأخبار إنّما وصلت إلينا من الأئمة صلوات الله و سلامه عليهم، فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع. و أمّا ما استشهد به للرجوع إلى العرف العام من قوله عليه السلام: «ما سمّيت فيه كيلاً .. إلخ» «٣» فيحتمل أن يراد عرف المخاطب، فيكون المعيار العرف الخاصّ بالمتبايعين.

نعم، مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاصّ؛ لمقطوعة ابن هاشم الآتية «٤»، فتأمل.

(١) الحدائق ١٨: ٤٧١ ٤٧٢.

(٢) العبارة من قوله: «ثم لو فرض ..» إلى هنا لم ترد في «ف»، وكتب عليها في غير «ش» و «ص»: وجد في نسخة كذا.

(٣) المتقدم في صحيحة الحلبي المتقدمة في الصفحة ٢١٠.

(٤) الآتية في الصفحة ٢٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٥

و أبعد شيء في المقام: ما ذكره في جامع المقاصد، من أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها «١»، فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله .. إلخ «٢».

و بالجملة، فإتمام المسائل الثلاث بالأخبار مشكل، لكن الظاهر أن كلها متفق عليها.

نعم، اختلفوا فيما إذا كان البلاد مختلفة في أن لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا، أو أنه يغلب جانب التحريم، كما عليه جماعة من أصحابنا «٣». لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا، لا في جواز البيع جزافاً في بلد لا يتعارف فيه التقدير.

ثم إنه يشكل الأمر فيما لو «٤» علم كونه مقدراً في زمان الشارع لكن لم يعلم أن تقديره بالكيل أو بالوزن، ففيه وجوه: أقواها و أحوطها اعتبار ما هو أبعد من الغرر.

و أشكال من ذلك: ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع أو في العرف العام، مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص، و لا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لأدلة نفي الغرر؛ لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتدلات في زمن الشارع أو في العرف

(١) في غير «ف» و «ص»: عليهما، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) تقدمت عبارة جامع المقاصد في الصفحة ٢٣٢.

(٣) منهم الشيخ في النهاية: ٣٧٨، و سلار في المراسم: ١٧٩، و قواه فخر المحققين في الإيضاح: ١: ٤٧٦.

(٤) لو «من «ف»».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٦

بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته و قد بلغ عند قوم في العزة إلى حيث لا يتسامح فيها. فالأقوى وجوب الاعتبار في الفرض المذكور بما يندفع فيه الغرر من الكيل أو الوزن أو العد.

و بالجملة، فالأولى جعل المدار فيما لا إجماع فيه على وجوب التقدير بما «١» بنى الأمر في مقام استعمال مائة الشيء على ذلك التقدير، فإذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز، فيجاب بذكر العدد، بخلاف ما إذا سئل عن مقدار «٢» ما عنده من الرمان و البطيخ، فإنه لا يجاب إلا بالوزن، و إذا سئل عن مقدار الحنطة و الشعير فربما يجاب بالكيل و ربما يجاب بالوزن، لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن؛ إذ الكيل بنفسه غير منضبط، بخلاف الوزن، و قد تقدم أن الوزن أصل في «٣» الكيل «٤».

و ما ذكرنا هو المراد بالمكيل «٥» و الموزون اللذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل و الوزن عند البيع، و بدخول الربا فيهما.

و أما ما لا يعتبر مقدار مائة بالتقدير بأحد الثلاثة كالماء و التبن و الخضر «٦» فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير.

(١) في غير «ش»: «فيما»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) في غير «ف» زيادة: مائة.

(٣) لم ترد «في» في «ف»، «ن»، «خ» و «ص»، و شطب عليها في «ع».

(٤) تقدّم في الصفحة ٢٢٣.

(٥) في «ف»: من المكيل.

(٦) كذا في النسخ، و في اللّغة: خضروات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٧

فإن اختلف البلاد في التقدير و العدم، فلا إشكال في التقدير في بلد التقدير. و أما بلد عدم التقدير، فإن كان ذلك لا يتدال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة، و إن كان لعدم مبالاتهم بالغرر و إقدامهم عليه خرساً «١» مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم، بل يجب مخالفتها، فإنّ النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر و المجازفات كبيع الملايح و المضامين «٢» و الملامسة و المنابذة و الحصاة «٣»، على بعض تفاسيرها «٤»، و ثمر الشجر قبل الوجود «٥»، و غير ذلك لم يرد إلماً رداً على من تعارف عندهم الإقدام على الغرر و البناء على المجازفات، الموجب لفتح أبواب المنازعات.

(١) كذا في «ن»، «م» و «ص»، و في سائر النسخ: حرصاً.

(٢) الملايح: ما في البطون و هي الأجنّة، و المضامين: ما في أصلاب الفحول كما ورد في الخبر، راجع الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٣) قد ورد معنى هذه الثلاث و حكمها في الحديث، راجع الوسائل ١٢: ٢٦٦، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ١٣.

(٤) قال الشهيدى قدس سرّه: يعنى به جعل المبيع الوارد عليه البيع الشيء المقيّد بتعلّق أحد هذه الأمور الثلاثة به بعد الإنشاء، بأن يقول: «ما ألامسه بعد ذلك أو أنبذه أو أطرحه إليك أو القى الحصاة عليه» فإنّ المبيع على هذا مجهول عند البيع. و أمّا التفسير الآخر فهو إنشاء البيع بنفس اللمس و النبذ و إلقاء الحصاة كإنشائه بالمعاطاة، و لا جهالة فيه على هذا التفسير. (هداية الطالب: ٣٨٣) و راجع المكاسب ٣: ٢٩.

(٥) راجع الوسائل ١٣: ٢، الباب الأول من أبواب بيع الثمار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٨

و إلى بعض ما ذكرنا أشار ما عن «١» على بن إبراهيم عن أبيه «٢» عن رجاله «٣» ذكره في حديث طويل، قال: «و لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلماً إلى العامّة، و لا يؤخذ فيه بالخاصّة «٤» فإن كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم؛ لأنّ أصل اللحم أن يوزن و أصل الجوز أن يعدّ «٥»».

و على ما ذكرنا، فالعبرة ببلد «٦» وجود المبيع، لا ببلد العقد و لا ببلد المتعاقدين.

و في شرح القواعد لبعض الأساطين «٧»: ثمّ الرجوع إلى العادة مع اتّفاقها اتّفاقي، و لو اختلف فلكلّ بلد حكمه كما هو المشهور. و هل يراد به بلد العقد أو المتعاقدين؟ الأقوى الأول. و لو تعاقدا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما. و لو اختلفا رجح الأقرب، أو الأعظم، أو ذو

(١) عبارة «ما عن» من «ش» و مصحّحة «ن».

(٢) عبارة «عن أبيه» من «ش» فقط.

(٣) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحة «ص»، و في سائر النسخ: «في رجاله»، قال المامقاني قدس سرّه: الظاهر أنّ هذه العبارة قد وقع فيها

التشويش من النسخ وأنه: «ما عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن رجاله» (انظر غاية الآمال: ٤٦٦).

(٤) في غير «ص»: الخاصة.

(٥) في غير «ش» زيادة: الحديث، وليس للحديث تتمه، انظر الوسائل ١٢: ٤٣٥، الباب ٥ من أبواب الربا، الحديث ٦.

(٦) في غير «ف» زيادة: «فيه»، لكن شطب عليها في «ن».

(٧) وهو كاشف الغطاء قدس سره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٩

الاختبار «١» على ذى الجراف، أو البائع فى مبيعه و المشتري فى ثمنه، أو بينى على الإقراع مع الاختلاف و ما اتفقا عليه مع الاتفاق، أو «٢» التخيير، و لعله الأقوى «٣». و يجرى مثله فى معاملة الغرباء فى الصحراء مع اختلاف البلدان. و الأولى التخلّص بإيقاع المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة، من صلح أو هبة بعوض أو معاطاة و نحوها. و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى فالأقوى التخيير. و مع الاختصاص بجمع قليل إشكال «٤»، انتهى.

(١) فى «ش»: ذو الاعتبار.

(٢) فى «ع» بدل «أو»: و.

(٣) فى المصدر: الأقرب.

(٤) شرح القواعد (مخطوط): ٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٤٠

مسألة لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور،

إشارة

وعبارة التذكرة «١» مشعرة بالاتفاق عليه، و يدلّ عليه غير واحد من الأخبار المتقدمة «٢».

و ما تقدّم من «٣» صحيحة الحلبي الظاهرة فى المنع عن ذلك «٤» محمول على صورة إيقاع المعاملة غير مبيته على المقدار المخبر به و إن كان الإخبار داعياً إليها، فإنها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر، و قد تقدّم عن التحرير ما يوافق ذلك «٥».

[هل يعتبر كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار]

ثم إن الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدمة، فلو لم يُفد ظناً فإشكال: من بقاء الجهالة الموجبة

(١) التذكرة ١: ٤٧٠، و تقدّم فى الصفحة ٢١١.

(٢) تقدّم فى الصفحة ٢١٢ ٢١٣.

(٣) فى غير «ف»: فى.

(٤) تقدّم فى الصفحة ٢١٠.

(٥) تقدّم فى الصفحة ٢١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٤١

للغرر، و من عدم تقيدهم الإخبار بإفاده الظنّ و لا المخبر بالعدالة.

و الأقوى؛ بناءً على اعتبار التقدير و إن لم يلزم الغرر الفعلي: هو الاعتبار «١».

نعم، لو دار الحكم مدار الغرر كفى في صحّة المعاملة إيقاعها مبتيّةً على المقدار المخبر به و إن كان مجهولاً. و يندفع الغرر ببناء

المتعاملين على ذلك المقدار؛ فإنّ ذلك ليس بأدون من بيع العين الغائبة على أوصاف مذكورة في العقد، فيقول: بعثك هذه الصبرة

على أنّها كذا و كذا صاعاً، و على كلّ تقديرٍ حكمنا فيه بالصحة «٢».

فلو تبين الخلاف، فإمّا أن يكون بالنقيصة، و إمّا أن يكون بالزيادة.

[ثبوت الخيار للمشتري لو تبين الخلاف بالنقيصة]

إشارة

فإن كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ و بين الإمضاء، بل في جامع المقاصد: احتمال البطلان، كما لو باعه ثوباً على أنّه كتّان

فبان قطعاً. ثمّ ردّه بكون ذلك من غير الجنس و هذا منه و إنّما الفئات الوصف «٣».

لكن يمكن أن يقال: إنّ مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقةً مغايرةً حقيقيةً لا تشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده؛

(١) في «ف»: «عدم الاعتبار»، و في هامش «م» زيادة: عدم.

(٢) كذا في أكثر النسخ، و في «ش»: «الحكم فيه بالصحة»، و في هامش «ن» عن بعض النسخ: الحكم فيه بالصحة.

(٣) لا- يخفى أنّ ما نقله عن جامع المقاصد من الاحتمال و ردّه إنّما هو في مورد تبين الخلاف بالزيادة لا بالنقيصة، فراجع جامع

المقاصد ٤: ٤٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٤٢

لاشتراكهما في أصل الحقيقة، بخلاف الجزء و الكلّ، فتأمل؛ فإنّ المتعين الصحة و الخيار.

ثمّ إنّّه قد عبّر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة و للمشتري مع النقيصة بقوله: «تخير المغبون» «١»، فربما تخيل بعض

تبعاً لبعض «٢» أنّ هذا ليس من خيار فوات الوصف أو الجزء؛ معلّماً بأنّ خيار الوصف إنّما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في

العقد.

و يدفعه: تصريح العلامة في هذه المسألة من التذكرة-: بأنّه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص «٣». و في باب الصرف من

القواعد: بأنّه لو تبين المبيع على خلاف ما أخبر البائع تخير المشتري بين الفسخ و الإمضاء بحصّة معيّنة «٤» من الثمن «٥». و تصريح

جامع المقاصد في المسألة الأخيرة بابتنائها على المسألة المعروفة، و هي «ما لو باع متساوي الأجزاء على أنّه مقدار معين فبان أقلّ» «٦»،

و من المعلوم أنّ الخيار في تلك المسألة إمّا لفوات الوصف، و إمّا لفوات الجزء، على الخلاف الآتي.

(١) القواعد ١: ١٤٣.

(٢) لم نعتز عليه.

(٣) التذكرة ١: ٤٧٠.

(٤) كلمة «معينة» من «ش».

(٥) القواعد ١: ١٣٣.

(٦) جامع المقاصد ٤: ١٩٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٣

و أما التعبير ب «المغبون» فيشمل البائع على تقدير الزيادة، و المشتري على تقدير النقصه، نظير تعبير الشهيد في اللمعه عن البائع و المشتري في بيع العين الغائبه برؤيتها السابقه مع تبين الخلاف، حيث قال: تخير المغبون منهما «١».

و أميا ما ذكره: من أن الخيار إنما يثبت في تخلف الوصف إذا اشترط في متن العقد، ففيه: أن ذلك في الأوصاف الخارجة التي لا يشترط اعتبارها في صحه البيع «٢»، ككتابة العبد و خياطته. و أما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من «٣» الكيل أو الوزن أو العدد فهذا لا يحتاج إلى ذكره في متن العقد، فإن هذا أولى من وصف الصحه الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد، فإن معرفه وجود ملاحظه الصحه ليست من مصححات العقد، بخلاف معرفه وجود المقدار المعين.

[عدم الإشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف]

و كيف كان، فلا- إشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف و إنما الإشكال في أن المتخلف في الحقيقة هل هو جزء «٤» المبيع أو وصف من أوصافه؟ فلذلك اختلف في أن الإضاء هل هو بجميع الثمن، أو بحصه منه نسبتها إليه كنسبه الموجود من الأجزاء إلى المعدوم؟ و تمام الكلام في موضع تعرض الأصحاب للمسأله.

(١) اللمعه الدمشقيه: ١١٣.

(٢) في «ف»: العقد.

(٣) في «ف» زياده: حيث.

(٤) في «ف» زياده: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٤

[كل ما يكون طريقاً عرفياً إلى مقدار البيع فهو بحكم إخبار البائع]

ثم إن في حكم إخبار البائع بالكيل و الوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف، كل ما يكون طريقاً عرفياً إلى مقدار المبيع و أوقع «١» العقد بناءً عليه، كما إذا جعلنا الكيل في المعدود و الموزون طريقاً إلى عدّه أو وزنه.

(١) في «ف»: فأوقع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٥

[مسأله هل يجوز بيع الثوب و الأراضى مع المشاهده]

قال في الشرائع: يجوز بيع الثوب و الأراضى مع المشاهده و إن لم يمسحها، و لو مسحها كان أحوط؛ لتفاوت الغرض في ذلك، و تعدّر إدراكه بالمشاهده «١»، انتهى.

و في التذكرة: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهده صح كالثوب و الدار و الغنم إجماعاً «٢».

و صرح في التحرير بجواز بيع قطع الغنم و إن لم يعلم عددها «٣».

أقول: يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد، لثبوت الغرر غالباً مع جهل أذرع الثوب و عدد قطع الغنم. و الاعتماد في عددها على ما يحصل تخميناً بالمشاهدة عين المجازفة.

و بالجملة، فإذا فرضنا أن مقدار مائئة الغنم قلّة و كثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها و بين الجهل بالمقدار في المكيل و الموزون

(١) الشرائع ١: ١٨.

(٢) التذكرة ١: ٤٧٠.

(٣) التحرير ١: ١٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٦

و المعدود. و كذا الحكم في عدد الأذرع و الطاقات في الكرايس «١» و الجربان في كثير من الأراضي المقدّرة عادةً بالجريب. نعم، ربما يتفق تعارف عددٍ خاصّ في أذرع بعض طاقات الكرايس، لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقاً إلى عدد الأذرع، نظير إخبار البائع، و ليس هذا معنى كفاية المشاهدة.

و تظهر الثمرة في ثبوت الخيار؛ إذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيارٌ مع تبين قلّة الأذرع بالنسبة إلى ما حصل التخمين به من المشاهدة، إلّا إذا كان النقص عيباً أو اشترط عدداً خاصّاً من حيث الذراع «٢» طولاً و عرضاً.

و بالجملة، فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي، إذ لم يرد هنا نصّ بالتقدير ليحتمل إناطة الحكم به و لو لم يكن غرر، كما استظهرناه في المكيل و الموزون، فافهم.

(١) في «ف»: الكرباس.

(٢) في «خ»: الذرع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٧

مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء

إشارة

كصاع من صبرةٍ مجتمعته الصيعان أو متفرقتها، أو ذراعٍ من كرباسٍ، أو عبدٍ من عبيد، و شبه ذلك يتصوّر على وجوه:

الأول: أن يريد «١» بذلك البعض كسراً واقعياً من الجملة مقدّراً «٢» بذلك العنوان،

فيريد «٣» بالصاع مثلاً من صبرةٍ تكون عشرة أصوع عُشرها، و من عبدٍ من العبيد نصفهما. و لا إشكال في صحّة ذلك، و لا في كون المبيع مشاعاً في الجملة. و لا فرق بين اختلاف العبيد في القيمة و عدمه، و لا بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه، لأنّ الكسر مقدّرٌ بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع.

(١) في نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: يردد.

(٢) الكلمة لا تقرأ في «ف»، وفي «ع» و «م»: مقدار.

(٣) في نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: فيردد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٨

هذا، ولكن قال في التذكرة: والأقرب أنه لو قصد الإشاعة في عبد من عبيد أو شاء من شاتين بطل، بخلاف الذراع من الأرض «١»، انتهى. ولم يعلم وجه الفرق «٢»، إلّا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ «العبد» و «الشاء».

الثاني: أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع،

إشارة

نظير تردد الفرد المنتشر بين الأفراد، وهذا يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة.

ولا إشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدین المختلفين؛ لأنه غرر؛ لأن المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما.

وأما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة، فالمشهور أيضاً كما في كلام بعض «٣» المنع، بل في الرياض نسبتة إلى الأصحاب «٤»، وعن المحقق الأردبيلي قدس سره أيضاً نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين أحد طرفيه إلى الأصحاب «٥».

واستدل على المنع بعضهم «٦»: بالجهالة التي يبطل معها البيع إجماعاً.

(١) التذكرة ١: ٤٧٠.

(٢) في «ف»: للفرق.

(٣) لم نقف عليه.

(٤) الرياض ١: ٥١٥.

(٥) حكاة عنه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٢٠، وراجع مجمع الفائدة ٨: ١٨١ ١٨٢، وفيه: ومثل المتن أكثر عباراتهم.

(٦) كما في جامع المقاصد ٤: ١٥٠، وسيجيء في كلام الحلّي و الشيخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٩

و آخر «١»: بأن الإبهام في البيع مبطل له، لا من حيث الجهالة. ويؤيده أنه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع أحد العبدین المشاهدين المتساويين بأنه لو تلف أحدهما فباع الباقي ولم يدر أيهما هو، صح، خلافاً لبعض العامة «٢». و ثالث «٣»: بلزوم الغرر. و رابع «٤»: بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج و أحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به؛ لأنه أمر انتزاعي من أمرين معيّنين.

ويضعف الأول بمنع المقدمتين؛ لأن الواحد على سبيل البدل غير مجهول؛ إذ لا- تعين له في الواقع حتى يُجهل، و المنع عن بيع المجهول و لو لم يلزم غرر، غير مسلم.

نعم، وقع في معقد بعض الإجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين.

ففي السرائر بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبيد قال: إن ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه

الأمة بأسرها، منافٍ لأصول مذهب أصحابنا وفتاويهم و تصانيفهم؛ لأن المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بغير خلاف «٥»، انتهى.
و عن الخلاف في باب السلم:- أنه لو قال: «أشترى منك أحد

(١) لم نقف عليه.

(٢) لم نعر عليه في التذكرة.

(٣) كما في كلام الشيخ الآتي في الصفحة التالية.

(٤) كما استدلل به المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٧٥.

(٥) السرائر ٢: ٣٥٠، و راجع الرواية في الوسائل ١٣: ٤٤، الباب ١٦ من أبواب خيار الحيوان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٠

هذين العبدین أو هؤلاء العبيد» لم يصحَّ الشراء. دلینا: أنه یبوع مجهول فیجب أن لا یصحَّ، و لأنه یبوع غرر لاختلاف قیمتی العبدین، و لأنه لا دلیل علی صحَّة ذلك فی الشرع. و قد ذكرنا هذه المسألة فی بیوع و قلنا: إن أصحابنا رووا جواز ذلك فی العبدین، فإن قلنا بذلك تبعنا فی الروایة، و لم یقس «١» غیرها علیها «٢»، انتهى.

و عبارته المحکیة فی باب بیوع هی: أنه روی أصحابنا أنه إذا اشترى عبداً من عبدین علی أن للمشتري أن یختار أيهما شاء، أنه جائز، و لم یرووا فی الثوبین شیئاً. ثم قال: دلینا إجماع الفرقة، و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم» «٣»، انتهى.

و سیأتی أيضاً فی کلام فخر الدین أن عدم تشخیص المبیع، من الغرر الذی یوجب النهی عنه الفساد إجماعاً «٤».

و ظاهر هذه الکلمات صدق الجهالة و کون مثلها قادحةً اتفاقاً مع فرض عدم نصٍّ، بل قد عرفت ردَّ الحلّي للنصّ المجوز بمخالفته لإجماع الأمة «٥».

و ممّا ذكرنا من منع كبرى الوجه الأول يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع، أعني كون الإيهام مبطلًا.

(١) كذا في النسخ، و الصواب: «و لم نقس»، بصيغة المتكلم كما في المصدر.

(٢) في غير «ف»: «غيرهما عليهما»، راجع الخلاف ٣: ٢١٧، كتاب السلم، المسألة ٣٨.

(٣) الخلاف ٣: ٣٨، المسألة: ٥٤ من كتاب البيوع.

(٤) الآتي في الصفحة التالية.

(٥) راجع الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥١

و أمّا الوجه الثالث، فیردّه منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الأفراد فی الصفات الموجبة لاختلاف القيمة؛ و لذا یجوز الإسلاف فی الكلّي من هذه الأفراد، مع أن الانضباط فی السلم آكد. و أيضاً فقد جوزوا بیع الصاع الكلّي من الصبره، و لا فرق بینهما من حیث الغرر قطعاً؛ و لذا ردّ فی الإيضاح حمل الصاع من الصبره علی الكلّي برجوعه إلى عدم تعین المبیع الموجب للغرر المفسد إجماعاً «١».

و أمّا الرابع، فبمنع احتیاج صفة الملك إلى موجودٍ خارجيٍّ، فإنّ الكلّي المبیع سلماً أو حالاً مملوكٌ للمشتري، و لا وجود لفردٍ منه فی الخارج بصفة كونه مملوكاً للمشتري، فالوجه أن الملكيّة أمرٌ اعتباريٌّ یعتبره العرف و الشرع أو أحدهما فی موارد، و لیست صفة وجوديّة متأصلّة كالحموضة و السواد؛ و لذا صرّحوا بصحّة الوصیة بأحد الشیئين، بل لأحد «٢» الشخصین و نحوهما «٣».

فالإنصاف كما اعترف به جماعة «٤» أولهم المحقق الأردبیلی عدم دلیلٍ معتبرٍ علی المنع.

قال فی شرح الإرشاد علی ما حکى عنه بعد أن حکى عن الأصحاب المنع عن بیع ذراعٍ من كرباسٍ من غیر تقييد كونه من أى

الطرفين، قال: وفيه تأملٌ، إذ لم يَقم دليلٌ على اعتبار هذا المقدار من

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٢) في غير «ف»: أحد.

(٣) مَمَّن صرَّح بذلك العلَّامة في القواعد ١: ٢٩٥، و التذكرة ٢: ٤٨٠، و الشهيد في الدروس ٢: ٣٠١ و ٣٠٨.

(٤) منهم المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٤٨٠، و لم نعثر على غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ٢٥٢

العلم، فإنَّهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي طرف أراد المشتري أو من أي جانب كان من الأرض، فما المانع بعد العلم بذلك؟ «١» انتهى.

فالدليل هو الإجماع لو ثبت، و قد عرفت من «٢» غير واحد نسبته إلى الأصحاب.

قال بعض الأساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المصنَّف بصحَّة بيع الذراع من الثوب و الأرض، الراجع إلى بيع الكسر المشاع قال: و إن قصدا معيَّناً «٣» أو كلياً لا. على وجه الإشاعة بطل؛ لحصول الغرر بالإيهام في الأوَّل، و كونه بيع المعدوم، و باختلاف الأغراض في الثاني غالباً، فيلحق به النادر، و للإجماع المنقول فيه إلى أن قال: و الظاهر بعد إمعان النظر و نهاية التتبع أن الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر العرفي و بالعكس، و ارتفاع الجهالة في الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها في أصل الماهية، و لعلَّ الدائرة في الشرع أضيِّق، و إن كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين «٤»، و فهم الأصحاب مقدَّم؛ لأنَّهم أدرى بمذاق الشارع و أعلم «٥»، انتهى.

و لقد أجاد حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما يخالف العمومات.

(١) مجمع الفائدة ٨: ١٨٢.

(٢) في «ف»، «ن» و «خ»: عن.

(٣) في «ش» زيادة: «من عين» و هي تصحيف «من غير تعيين»، كما في المصدر.

(٤) قال الشهيدي قدس سره: «التشبيهُ بطريق التوزيع، يعنى عموم من وجه و خصوص من وجه» (هداية الطالب: ٣٨٤).

(٥) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٩٠ ٩١، ذيل قول العلَّامة: و إن قصدا معيَّناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ٢٥٣

فرع: على المشهور من المنع، لو اتفقا على أنَّهما أرادا غير شائعٍ لم يصحَّ البيع؛

لا تفاقهما على بطلانه.

و لو اختلفا فادعى المشتري الإشاعة فيصحَّ البيع، و قال البائع: أردت معيَّناً، ففي التذكرة: الأقرب قبول قول المشتري؛ عملاً بأصالة الصحَّة و أصالة عدم التعيين «١»، انتهى.

و هذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في أحد المعنيين، أمَّا معه فالمتبع «٢» هو الظاهر، و أصالة الصحَّة لا تصرف الظواهر «٣». و أمَّا أصالة عدم التعيين فلم أتحقَّقها.

و ذكر بعض من قارب عصرنا «٤»: أنَّه لو فرض للكلام ظهور في عدم «٥» الإشاعة كان حمل الفعل على الصحَّة قرينة صارفة. و فيه

نظر.

الثالث من وجوه بيع البعض من الكل: أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصره المصاديق**إشارة**

في الأفراد المتصورة في تلك الجملة.

(١) التذكرة ١: ٤٧٠.

(٢) كذا في «ش» و«مصحة» «ن»، و في سائر النسخ: «فالمنع»، وكذا أثبتته المامقاني قدس سره في غاية الآمال: ٤٦٧.

(٣) في «ف»: لا تضرّ بالظواهر.

(٤) لم نقف عليه.

(٥) لم ترد «عدم» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٤

و الفرق بين هذا الوجه و الوجه الثاني

كما حققه في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما إذا فرق الصيعان، و قال: بعتك أحدها-: أن المبيع هناك «١» واحد من الصيعان المتميزة المتشخصه غير معين «٢»، فيكون يبعه مشتتلاً على الغرر. و في هذا الوجه أمر كلي غير متشخص ولا- متميز بنفسه، و يتقوم بكل واحد من صيعان الصبره و يوجد به؛ و مثله ما لو قسم الأرباع و باع ربعاً منها من غير تعيين. و لو باع ربعاً قبل القسمة صح و تنزل على واحد منها مشاعاً؛ لأنه حينئذ أمر كلي. فإن قلت: المبيع في الأولى أيضاً أمر كلي. قلنا: ليس كذلك، بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصه، مبهم بحسب صورة العبارة، فيشبه الأمر الكلي، و بحسب الواقع جزئي غير معين ولا- معلوم. و مقتضى لهذا المعنى هو تفريق الصيعان، و جعل كل واحد منها «٣» برأسه، فصار إطلاق أحدها منزلاً على شخصي غير معلوم، فصار كبيع أحد الشياه و أحد العبيد. و لو أنه قال: بعتك صاعاً من هذه شائعاً في جملتها، لحكمنا بالصحة «٤»، انتهى.

و حاصله: أن المبيع مع التردد جزئي حقيقي، فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الأفراد المتصورة في تلك الجملة.

(١) في غير «ش»: «هنا»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) كذا في «ش»، و في «ف»: «غير متعين»، و في «ص»: «من غير تعيين»، و في سائر النسخ: «من غير متعين»، و شطب في «ن» على «من».

(٣) كذا، و الظاهر سقوط كلمه هنا، مثل: «شخصاً»، كما أشار إليه مصحح «ص».

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٥

و في الإيضاح: أن الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحده و بين الفرد المنتشر «١».

ثم الظاهر صحته بيع الكلّي بهذا المعنى، كما هو صريح جماعة، منهم الشيخ «٢» و الشهيدان «٣» و المحقق الثاني «٤» و غيرهم «٥»، بل الظاهر عدم الخلاف فيه و إن اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلّي أو الإشاعة.

لكن يظهر ممّا عن الإيضاح وجود الخلاف في صحته بيع الكلّي و أنّ منشأ القول بالتنزيل على الإشاعة هو بطلان بيع الكلّي بهذا المعنى، و الكلّي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة.

قال في الإيضاح في ترجيح التنزيل على الإشاعة: إنّه لو لم يكن مشاعاً لكان غير معيّن، فلا يكون معلوم العين، و هو الغرر الذي يدلّ النهى عنه على الفساد إجماعاً، و لأنّ أحدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح «٦» من غير مرجّح، و لا بعينه هو المبهم، و إبهام المبيع مبطل «٧»، انتهى.

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٢) المبسوط ٢: ١٥٢ ١٥٣، و الخلاف ٣: ١٦٢ ١٦٣، كتاب البيوع، المسألة ٢٥٩ و ٢٦٠.

(٣) اللعنة و شرحها (الروضه البهية) ٣: ٢٦٧ ٢٦٨.

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٠٣ و ١٠٥.

(٥) كالسيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥١٥، و المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٧٦ ٣٧٧، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤ ٢٧٥.

(٦) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: ترجيح.

(٧) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٦

و تبعه بعض المعاصرين «١» مستنداً تارةً إلى ما في الإيضاح من لزوم الإبهام و الغرر، و أخرى إلى عدم معهودية ملك الكلّي في غير الذمة لا على وجه الإشاعة، و ثالثاً باتفاقهم على تنزيل الأبطال المستثناء من بيع الثمرة على الإشاعة.

و يردّ الأول: ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر، فكيف نسلم في الكلّي.

و الثاني: بأنّه معهود في الوصية و الإصداق؛ مع أنّه لم يفهم مراده من المعهودية، فإنّ أنواع الملك بل كلّ جنس لا يعهد تحقّق أحدها في مورد الآخر، إلّا أن يراد منه عدم وجود مورد يقيني «٢» حكم فيه الشارع بملكية الكلّي المشترك بين أفراد موجوده، فيكفي «٣» في رده النقض بالوصية و شبهها.

هذا كله مضافاً إلى صححة الأطنان الآتية «٤»، فإنّ موردها إمّا بيع الفرد المنتشر، و إمّا بيع الكلّي في الخارج. و أمّا الثالث: فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى «٥».

(١) و هو صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٢٢ ٢٢٣.

(٢) في «ف»: متيقّن.

(٣) في «ف»: فيكفي فيه حيثنّد.

(٤) ستأتي في الصفحة الآتية.

(٥) في الصفحة ٢٦١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٧

إشارة

لو باع صاعاً من صبرة، فهل ينزل على الوجه الأول من الوجوه الثلاثة المتقدمة أعني: الكسر المشاع أو على الوجه الثالث و هو الكلّي، بناءً على المشهور من صحته؟ وجهان، بل قولان، حكى ثانيهما عن الشيخ «١» و الشهيدين «٢» و المحقق الثاني «٣» و جماعة «٤». و استدلل له في جامع المقاصد: بأنه السابق إلى الفهم، و برواية بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل

(١) حكاها فخر المحققين في الإيضاح ١: ٤٣٠، و راجع المبسوط ٢: ١٥٢، فصل في بيع الصبرة و أحكامها.

(٢) الدروس ٣: ٢٠١، و الروضة البهيّة ٣: ٢٦٨، و المسالك ٣: ١٧٦، و حكاها عنهما و عمّن بعدهما السيّد العاملی في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٥.

(٣) جامع المقاصد ٤: ١٠٥.

(٤) منهم: المحقق السبزواری في الكفاية: ٩٠، و الشيخ الكبير كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٩١، و السيّد العاملی في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٨

اشترى «١» عشرة آلاف طنّ من أنبار بعضه على بعض من أجمه واحدة، و الأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طنّ. فقال المشتري: قد قبلت و اشتريت و رضيت، فأعطاه المشتري من ثمنه ألف درهم، و وكلّ من يقبضه، فأصبحوا و قد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طنّ و بقي عشرة آلاف طنّ، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طنّ التي بقيت هي للمشتري، و العشرون التي احترقت من مال البائع «٢».

و يمكن دفع الأوّل: بأن مقتضى الوضع في قوله: «صاعاً من صبرة» هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقاً «٣» أنّ المشهور بل الإجماع على بطلانه. و مقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدّر بصاع، و ظاهره حينئذ الإشاعة، لأنّ المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه.

و أمّا الرواية فهي أيضاً ظاهرة في الفرد المنتشر، كما اعترف به في الرياض «٤».

لكنّ الإنصاف: أنّ العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلّي فيجعلون الخيار في التعيين إلى البائع، و هذه أماره فهمهم الكلّي.

(١) أثبتنا متن الحديث طبقاً لما ورد في أكثر النسخ، و لم نتعرض لبعض الاختلافات الموجودة في «ص» و «ش»، علماً بأنّها تصحيحات أُجريت على أساس التطبيق مع المصدر.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٧٢، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٣) راجع الصفحة ٢٤٧ ٢٤٨.

(٤) الرياض ١: ٥١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٩

و أمّا الرواية، فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على الكلّي لأجل القرينة الخارجيّة، و تدلّ على عدم الإشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع و كونه مالاً للمشتري.

فالقول الثاني لا يخلو من قوّة، بل لم نظفر بمن جزم بالأوّل و إن حكاها في الإيضاح قولاً «١».

ثمّ إنه يتفرّع على المختار من كون المبيع كلياً أمور:

أحدها: كون التخيير في تعيينه بيد البائع؛

لأن المفروض أن المشتري لم يملك إلا الطبيعة المعزاة عن التشخص الخاص، فلا يستحق على البائع خصوصية إذا طالب بخصوصية زائده على الطبيعة فقد طالب ما «٢» ليس حقاً له. وهذا جارٍ في كل من ملك كلياً في الذمّة أو في الخارج، فليس لمالكة اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي؛ ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث إذا أوصى الميت لرجل بواحد من متعدّد يملكه الميت، كعبد من عبيده ونحو ذلك.

إلا أنه قد جزم المحقق القمي قدس سره في غير موضع من أجوبة مسائله:- بأن الاختيار في التعيين بيد المشتري «٣»، ولم يعلم له وجه مصحح، فإلته قاس ذلك على طلب الطبيعة! حيث إن الطالب لما ملك الطبيعة على الأمور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبه خصوصية دون أخرى، وكذلك مسألة التمليك كما لا يخفى.

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٢) في غير «ف»: بما.

(٣) منها ما قاله في جامع الشتات ٢: ٩٥، المسألة: ٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٠

و أما على الإشاعة: فلا اختيار لأحدهما، لحصول الشركة، فيحتاج القسمة إلى التراضي.

و منها: أنه لو تلف بعض الجملة وبقى مصادق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه،

لأن كل فرد من أفراد الطبيعة وإن كان قابلاً لتعلق ملكه به بخصوصه، إلا أنه يتوقف على تعيين مالك المجموع وإقباضه، فكل ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري «١» فعلاً «٢» فينحصر في الموجود. وهذا بخلاف المشاع، فإن ملك المشتري فعلاً «٣» ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة إلى اختيار وإقباض، فكل ما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته.

و منها: أنه «٤» لو فرضنا أن البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً آخر،

فالظاهر أنه إذا بقي صاع واحد كان للأول، لأن الكلي المبيع ثانياً إنما هو سارٍ في مال البائع وهو ما عدا الصاع من الصبرة، فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه سارياً فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض، وهذا بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة.

[صور إقباض الكلي]

ثم اعلم: أن المبيع إنما يبقى كلياً ما لم يقبض. و أما إذا قبض، فإن قبض منفرداً عما عداه كان مختصاً بالمشتري، وإن قبض في ضمن الباقي بأن أقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاءً، و الباقي

(١) في «ف»: «ملك المشتري».

(٢) في «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلاً.

(٣) في «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلاً.

(٤) عبارة «منها أنه» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦١

أمانة حصلت الشركة، لحصول ماله في يده و عدم توقّفه على تعيين و إقباض حتى يخرج التالف عن قابليته تملك المشتري له فعلاً و ينحصر حقه في الباقي، فحينئذٍ حساب التالف على البائع دون المشتري ترجيح بلا مرجح، فيحسب عليهما. و الحاصل: أن كل جزء «١» معين قبل الإقباض قابل لكونه كلاً أو بعضاً «٢» ملكاً فعلياً للمشتري، و الملك الفعلي له حينئذٍ هو الكلي الساري، فالتالف المعين غير قابل لكون جزئه «٣» محسوباً على المشتري، لأن تملكه لمعين موقوف على اختيار البائع و إقباضه، فيحسب على البائع. بخلاف التالف بعد الإقباض، فإن تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلاً؛ لتحقق الإقباض، فنسبه كل جزء معين من الجملة إلى كل من البائع و المشتري على حد سواء.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٤، ص: ٢٦١

نعم، لو لم يكن إقباض البائع للمجموع «٤» على وجه الإيفاء، بل على وجه التوكيل في التعيين، أو على وجه الأمانة حتى يعين البائع بعد ذلك، كان حكمه حكم ما قبل القبض.

[لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها أرطالا معلومة]

هذا كله ممّا لا إشكال فيه، و إنّما الإشكال في أنّهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجراتٍ و استثنى منها أرطالا معلومة: أنّه لو خاست الثمرة

(١) لم ترد «جزء» في «ف».

(٢) لم ترد «كلاً أو بعضاً» في «ف».

(٣) في «خ» بدل «جزئه»: «ضرره»، و في نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: «ضره».

(٤) في «ف»: «للجزء حينئذٍ»، و في نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: «للجزء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٢

سقط من المستثنى بحسابه «١». و ظاهر ذلك تنزيل الأبطال المستثناء على الإشاعة، و لذا قال في الدروس: إنّ في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الإشاعة «٢». و حينئذٍ يقع الإشكال في الفرق بين المسألتين، حيث إنّ مسألة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الإشاعة.

و المشهور هنا التنزيل على الكلي، بل لم يُعرف من جزم بالإشاعة.

و ربما يفرّق بين المسألتين «٣» بالنصّ فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي، و هو ما تقدّم من الصحيحة المتقدمة «٤».

و فيه: أنّ النصّ إن استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدّي عن موردّه إلى مسألة الاستثناء، أو بيان الفارق و خروجها عن القاعدة. و إن اقتصر على موردّه لم يتعدّ إلى غير موردّه حتى في البيع إلّا بعد إبداء الفرق بين موارد التعدّي و بين مسألة الاستثناء.

و بالجملة، فالنصّ بنفسه لا يصلح فارقاً مع البناء على التعدّي عن مورده الشخصى.
و أضعف من ذلك: الفرق بقيام الإجماع على الإشاعة فى مسألة

(١) كما فى الشرائع ٢: ٥٣، و القواعد ١: ١٣١، و الدروس ٣: ٢٣٩، و جامع المقاصد ٤: ١٦٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٣٨١ ٣٨٢.

(٢) الدروس ٣: ٢٣٩.

(٣) فرّق بينهما صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ٢٢٣.

(٤) المتقدّمة فى الصفحة ٢٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٣

الاستثناء؛ لأنّنا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيف بالخصوص.

و أضعف من هذين، الفرق بين مسألة الاستثناء و مسألة الزكاة و غيرها ممّا يحمل الكلّيّ فيها على الإشاعة، و بين البيع، باعتبار «١» القبض فى لزوم البيع و إيجابه على البائع، فمع وجود فرد يتحقّق فيه البيع «٢» يجب دفعه إلى المشتري، إذ هو شبه الكلّيّ فى الذمّة. و فيه مع أنّ إيجاب القبض متحقّق فى مسألتى الزكاة و الاستثناء-: أنّ إيجاب القبض على البائع يتوقّف على بقائه؛ إذ مع عدم بقائه كلّاً أو بعضاً يفسخ البيع فى التالف، و الحكم بالبقاء يتوقّف على نفى الإشاعة، فنفى الإشاعة بوجوب الإقباض لا يخلو عن مصادرة، كما لا يخفى.

و أمّا مدخليّة القبض فى اللزوم فلا دخل له أصلاً فى الفرق.

و مثله فى الضعف لو لم يكن عينه ما فى مفتاح الكرامة من الفرق: بأنّ التلف من الصبره قبل القبض، فيلزم على البائع تسليم المبيع منها و «٣» إن بقى قدره، فلا ينقص المبيع لأجله. بخلاف الاستثناء، فإنّ التلف فيه بعد القبض، و المستثنى بيد المشتري أمانة على الإشاعة بينهما، فيوزّع الناقص عليهما، و لهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا، بخلاف البائع هناك «٤»، انتهى.

(١) الجار متعلّق ب «الفرق»، و «الإيجاب» عطف على «الاعتبار» كما قاله الشهيدى فى هداية الطالب: ٣٨٧.

(٢) كذا فى النسخ، و الظاهر: المبيع، كما فى مصحّحه «ن».

(٣) لم ترد «و» فى «ف».

(٤) مفتاح الكرامة ٤: ٣٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٤

و فيه مع ما عرفت من أنّ التلف من الصبره قبل القبض إنّما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الإشاعة، فكيف يثبت به؟ أنّه:

إن أريد من «١» كون التلف فى مسألة الاستثناء بعد القبض: أنّه بعد قبض المشتري؟

ففيه: أنّه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري و لا كلام فيه و لا إشكال، و إنّما الإشكال فى الفرق بين المشتري فى مسألة الصاع و البائع فى مسألة الاستثناء، حيث إنّ كلّاً منهما يستحقّ مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقّه، فكيف يحسب نقص التالف «٢» على أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما فى عدم قبض حقّه «٣» الكلّيّ.

و إن أريد من كون التلف بعد القبض: أنّ الكلّيّ الذى يستحقّه البائع قد كان فى يده بعد العقد فحصل الاشتراك، فإذا دفع الكلّ إلى المشتري فقد دفع مالاً مشتركاً، فهو نظير ما إذا دفع البائع مجموع الصبره إلى المشتري، فالاشتراك كان قبل القبض.

ففيه: أنّ الإشكال بحاله؛ إذ يبقى سؤال الفرق بين قوله: «بعتك صاعاً من هذه الصبره» و بين قوله: «بعتك هذه الصبره أو هذه

(١) لم ترد «من» في غير «ش»، و استدركت في «ن».

(٢) في «ش»: التلف.

(٣) كذا في «ف» و نسخه بدل «خ»، و في «ش» و مصححه «ن»: «عدم قبض حقهما»، و في سائر النسخ: عدم قبضه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٥

الثمره إلاً صاعاً منها»، و ما الموجب للاشتراك في الثاني دون الأول؟ مع كون مقتضى الكلّي عدم تعيين «١» فردٍ منه أو جزءٍ منه لمالكه «٢» إلاً بعد إقباض مالك الكلّ الذي هو المشتري في مسألة الاستثناء، فإنّ كون الكلّ بيد البائع المالك للكلّي لا يوجب الاشتراك.

هذا، مع أنّه لم يعلم من الأصحاب في مسألة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك و عدم جواز تصرف المشتري إلاً بإذن البائع، كما يشعر به فتوى جماعة، منهم الشهيدان «٣» و المحقق الثاني «٤» بأنّه لو فرط المشتري وجب أداء المستثنى من الباقي.

و يمكن «٥» أن يقال: إنّ بناء المشهور في مسألة استثناء الأبطال إن كان على عدم الإشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراك بالتلف دون الموجود كما ينبى عنه فتوى جماعة منهم: بأنّه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصّة البائع في الباقي، و يؤيده استمرار

السيره في صورة استثناء أبطال معلومه من الثمره على استقلال المشتري في التصرف و عدم المعامله مع البائع معاملة الشركاء فالمسألان مشتركتان في التنزيل على الكلّي، و لا فرق بينهما إلاً في بعض ثمرات التنزيل على

(١) في غير «ش»: تعيين.

(٢) كذا في «ف»، «ش» و مصححه «ن»، و في سائر النسخ: لمالك.

(٣) في «ف»: «الشهيد الثاني»، راجع الدروس ٣: ٢٣٩، و الروضة البهيّة ٣: ٣٦٠.

(٤) راجع جامع المقاصد ٤: ١٦٨.

(٥) في «ف»: هذا، و يمكن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٦

الكلّي و هو حساب التالف عليهما. و لا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق، إلاً دعوى أنّ المتبادر من الكلّي المستثنى هو الكلّي الشائع فيما يسلم للمشتري، لا مطلق الموجود وقت البيع.

و إن كان بناؤهم على الإشاعة من أول الأمر أمكن أن يكون الوجه في ذلك: أنّ المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلّي، كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل إلى المشتري بالبيع كلياً، بمعنى أنّه ملحوظٌ بعنوان كلّي يقع عليه البيع، فمعنى «بعتك هذه الصبره إلاً

صاعاً منها»: «بعتك الكلّي الخارجى الذى هو المجموع المخرج عنه الصاع» فهو كلّي كنفس الصاع، فكلُّ منهما مالك لعنوان كلّي، فالموجود مشترك بينهما؛ لأنّ نسبة كل جزءٍ منه إلى كلِّ منهما على نهجٍ سواء، فتخصيص أحدهما به ترجيحٌ من غير مرجح؛ و كذا

التالف نسبته إليهما على السواء، فيحسب عليهما.

و هذا بخلاف ما إذا كان المبيع كلياً، فإنّ مال البائع ليس ملحوظاً بعنوان كلّي في قولنا: «بعتك صاعاً من هذه الصبره»؛ إذ لم يقع موضوع الحكم «١» في هذا الكلام حتّى يلحظ بعنوان كلّي كنفس الصاع.

فإن قلت: إنّ مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئياً حقيقياً متشخصاً في الخارج فيكون كلياً كنفس الصاع.

قلت: نعم و لكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلّي حتّى يبقى ما بقى ذلك العنوان، ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقاً على هذا العنوان

(١) في «ف» و مصححة «خ»: موضوعاً لحكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٧

و على عنوان الصاع «١» على نهج سواء، ليلزم من تخصيصه بأحدهما الترجيح من غير مرجح فيجىء الاشتراك، فإذا لم يبق إلا صاع كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له، و لا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع، فتأمل. □
هذا ما خطر عاجلاً بالبال، و قد أوكلنا تحقيق هذا المقام الذى لم يبلغ إليه ذهنى القاصر إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر، عفى الله عن الزلل فى المعائر.

[أقسام بيع الصبرة]

قال فى الروضة تبعاً للمحكى عن حواشى الشهيد «٢»:- إن أقسام بيع الصبرة عشرة؛ لأنها إما أن تكون معلومة المقدار أو مجهولته، فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع، و بيع جزء منها معلوم مشاع، و بيع مقدار كقفيزٍ تشتمل عليه، و بيعها كل قفيز بكذا، لا «٣» بيع كل قفيز منها بكذا. و المجهولة كلها باطلة إلا الثالث «٤»، و هو بيع مقدار معلوم يشتمل الصبرة عليه.
و لو لم يعلم باشمالها عليه، فظاهر القواعد «٥» و المحكى عن حواشى

(١) كذا فى النسخ، و العبارة فى «ش» هكذا: «مصدقا لهذا العنوان و عنوان الصاع»، و جاء فى هامش «ص» ما يلى: الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف، و حق العبارة أن يقول: «مصدقا لهذا العنوان و لعنوان الصاع»، كما لا يخفى.

(٢) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٥.

(٣) كذا فى «ف» و «ص»، و فى غيرهما بدل «لا»: «إلا»، و صححت فى «ن» بما أثبتناه.

(٤) انتهى كلام الشهيد الثانى قدس سره، راجع الروضة البهية ٣: ٢٦٨.

(٥) راجع القواعد ١: ١٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٨

الشهيد «١» و غيرها «٢» عدم الصحة، و استحسنة فى الروضة، ثم قال: و لو قيل بالاكتفاء بالظن باشمالها عليه كان متجهاً «٣».

و المحكى عن ظاهر الدروس و اللمعة الصحة «٤»، قال فيها: فإن نقصت تخير بين أخذ الموجود منها بحصته «٥» من الثمن و بين الفسخ «٦»، لتبعض الصفقة. و ربما يحكى عن المبسوط، و المحكى «٧» خلافه «٨»، و لا يخلو عن قوة و إن كان فى تعيينه نظر، لا لتدارك الغرر «٩» بالخيار؛ لما عرفت غير مرة: من أن الغرر إنما يلاحظ فى البيع مع قطع النظر

(١) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، و لا توجد عندنا حواشى الشهيد.

(٢) مثل العلامة فى التذكرة ١: ٤٦٩، و حكاة عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، و فيه: إذا علما اشمالها على ذلك.

(٣) الروضة البهية ٣: ٢٦٧.

(٤) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، و راجع الدروس ٣: ٢٠١ و ٢٣٩، و اللمعة: ١١٣، و العبارة منقولة من اللمعة و شرحها (الروضة البهية) ٣: ٢٦٧.

(٥) كذا فى «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ: بحصة.

(٦) إلى هنا كلام الشهيد، و التعليل من المؤلف قدس سره.

(٧) فى «ش»: عن المبسوط و الخلاف.

(٨) حكى خلافه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، كما حكى الصحة عن ظاهر الدروس و اللعة في نفس ذلك الموضوع، فراجع، وانظر المبسوط ٢: ١٥٢، و إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٩) كذا في «ف» و نسخة بدل «ش»، و في سائر النسخ: الضرر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٩

عن الخيار الذي هو من أحكام العقد، فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد، بل لمنع الغرر.

و إن قيل «١»: عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الغرر.

قلنا: نعم، إذا بنى العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود. و أما إذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الوجود «٢» بتمامه فلا غرر عرفاً، و ربما يحتمل الصحة مراعى بتبين اشتغالها عليه.

و فيه: أن الغرر إن ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتغال.

هذا، و لكن الأوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة، إلّا «٣» مع العلم بالاشتغال، أو الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه و لو كان من جهة استصحاب الاشتغال.

و أما الرابع مع الجهالة و هو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكى عن جماعة «٤» المنع.

و عن ظاهر إطلاق المحكى من عبارتي المبسوط و الخلاف أنه لو

(١) في غير «ش»: «و قيل»، و في مصححة «ص»: «و لو قيل»، و القائل صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٢٣.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: الموجود.

(٣) في «ف» بدل «إلّا»: لا.

(٤) كالمحقق في الشرائع ٢: ٣٤، و العلامة في التذكرة ١: ٤٦٩، و الشهيد في الدروس ٣: ١٩٥، و نسبة المحقق السيزواري (في الكفاية: ٩٠) إلى المشهور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٠

قال: «بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم» صح البيع «١».

قال في الخلاف: «لأنه لا مانع منه، و الأصل جوازه». و ظاهر إطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتغال.

و عن الكفاية: نفى البعد عنه «٢»؛ إذ المبيع معلوم بالمشاهدة، و الثمن ممّا يمكن أن يعرف، بأن تكال الصبرة و يوزع الثمن على قفزاتها، قال «٣»: و له نظائر ذكر جملة منها في التذكرة «٤».

و فيه نظر.

(١) المبسوط ٢: ١٥٢، و الخلاف ٣: ١٦٢، كتاب البيع، المسألة ٢٥٩، و حكاها عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٦.

(٢) كفاية الأحكام: ٩٠.

(٣) ظاهر السياق رجوع ضمير «قال» إلى صاحب الكفاية، و ليس الأمر كذلك. بل العبارات من قوله «و أما الرابع إلى و فيه نظر» من مفتاح الكرامة (انظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٦).

(٤) التذكرة ١: ٤٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧١

إشارة

فإن اقتضت العادة تغييرها عن صفاتها «١» السابقة إلى غيرها المجهول عند المتبايعين، فلا يصح البيع إلا بذكر صفات تصح بيع الغائب؛ لأن الرؤية القديمة غير نافعة.

و إن اقتضت العادة بقاءها عليها فلا إشكال في الصحة، ولا خلاف أيضاً إلا من بعض الشافعية «٢».

و إن احتمل الأمران جاز الاعتماد على أصالة عدم التغيير «٣» و البناء عليها في العقد، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل و الوزن؛ لأن الأصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها.

(١) الضمائر الراجعة إلى «العين» وردت في غير «ش» مذكّرة، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٠، عن الأنماطي من الشافعية.

(٣) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: التغيير، و صحح في «ن» بما في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٢

و لو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليه «١» لحصول أماره على خلافه «٢»، فإن بلغت قوة الظن حدًا يلحقه بالقسم الأول و هو ما اقتضى العادة تغييره لم يجز البيع، و إنما جاز مع ذكر تلك الصفات، لا بدونه؛ لأنه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها، بل يمكن القول بالصحة في القسم الأول إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً. لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة.

و كيف كان، فإذا باع أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغيير تخير المغبون و هو البائع إن تغير «٣» إلى صفات زادت في ماله، و المشتري إن نقصت عن تلك الصفات لقاعدة «الضرر»، و لأن الصفات المبنى عليها في حكم الصفات المشروطة، فهي من قبيل تخلف الشرط، كما أشار إليه في نهاية الأحكام و المسالك بقولهما: الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي، فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط «٤»، انتهى.

و توهم: أن الشروط إذا لم تذكر في متن العقد لا عبرة بها، فما «٥» نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد، مدفوع

(١) في غير «ش»: «عليها»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) في غير «ش»: «خلافها»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٣) في «ف» و مصححة «ن»: تغيرت.

(٤) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١، المسالك ٣: ١٧٨.

(٥) في مصححة «ن»: و ما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٣

بأن الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها مأخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاءً بالعقد. و الصفات المرئية سابقاً حيث إن البيع لا يصح إلا مبتياً عليها كانت «١» دخولها في العقد أولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية؛ و لذا لو لم بين البيع عليها و لم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلاً، فالذكر اللفظي إنما يحتاج إليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد.

و احتمل في نهاية الأحكام البطلان «٢». و لعله لأن المضي على البيع و عدم نقضه عند تبين الخلاف إن كان وفاءً بالعقد و جب، فلا

خيار. و إن لم يكن وفاءً لم يدل دليل على جوازه. و بعبارة اخرى: العقد إذا وقع على الشىء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته، و إلا فلا وجه للخيار مع أصالة اللزوم.

و يضعفه: أن الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع إذا اعتبرت فيه عند البيع إما ببناء العقد عليها، و إما بذكرها فى متن العقد لا تعدّ «٣» مقومات للعقد كما أنها ليست «٤» مقومات المبيع، ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه الخيار؛ دفعا لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه. و تمام الكلام فى باب الخيارات إن شاء الله.

(١) فى مصححة «ن»: كان.

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١.

(٣) فى «ش» زيادة: «من».

(٤) فى «ش» زيادة: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٤

فرعان:

الأول لو اختلفا فى التغيير «١» فادعاه المشتري،

ففى المبسوط «٢» و التذكرة «٣» و الإيضاح «٤» و الدروس «٥» و جامع المقاصد «٦» و المسالك «٧»: تقديم قول المشتري؛ لأن يده على الثمن، كما فى الدروس «٨»، و هو راجع إلى ما فى المبسوط «٩» و السرائر «١٠»: من أن المشتري هو الذى ينتزع منه الثمن، و لا ينتزع منه إلا بإقراره أو بيئته «١١» تقوم عليه، انتهى.

و تبعهما «١٢» العلامة أيضاً فى صورة الاختلاف فى أوصاف المبيع

(١) كذا فى النسخ، و الظاهر: «التغيير» كما فى مصححة «ن».

(٢) المبسوط ٢: ٧٧.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٨.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٢.

(٥) الدروس ٣: ١٩٩.

(٦) جامع المقاصد ٤: ١٠٩.

(٧) المسالك ٣: ١٧٨.

(٨) الدروس ٣: ١٩٩.

(٩) و (٩) المبسوط ٢: ٧٧.

(١٠) السرائر ٢: ٢٤٣.

(١١) فى «م»، «ع»، «ص» و «ش»: بيئته.

(١٢) فى غير «ف»: «تبعه»، و صححت فى «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٥

الموصوف إذا لم يسبقه رؤية «١»، حيث تمسك بأصالة براءة ذمّة المشتري من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقرب به أو يثبت «٢» بالبيّنة.

ولأنّ البائع يدعى علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود و الرضا به، و الأصل عدمه كما فى التذكرة «٣».

ولأنّ الأصل عدم وصول حقّه إليه كما فى جامع المقاصد «٤».

و يمكن أن يضعف الأول: بأن يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقيق الناقل الصحيح يد أمانه، غاية الأمر أنّه يدعى سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبّته باليد. إلّا أن يقال: إنّ وجود الناقل لا يكفى فى سلطنة البائع على الثمن، بناءً على ما ذكره العلامة فى أحكام الخيار من التذكرة، و لم ينسب خلافه إلّا إلى بعض الشافعية، من عدم وجوب تسليم الثمن و المثلن فى مدّة الخيار و إن تسلّم الآخر «٥»، و حينئذٍ فالشكّ فى ثبوت الخيار يوجب الشكّ فى سلطنة البائع على أخذ الثمن، فلا مدفع لهذا الوجه إلّا أصالة عدم سبب الخيار لو تمّ، كما سيجىء.

و الثانى «٦» مع معارضته بأصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر حتّى يكون حقاً له يوجب الخيار:- بأنّ الشكّ فى علم

(١) فى غير «ف»: «برؤية»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(٢) فى غير «ش»: «ثبت»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٧ ٤٦٨.

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٠٩.

(٥) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٦) عطف على قوله: و يضعف الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٦

المشتري بهذا الوصف و علمه بغيره مسبّب عن الشكّ فى وجود غير هذا الوصف سابقاً، فإذا انتفى غيره بالأصل الذى يرجع إليه أصالة عدم تغيير المبيع لم يجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف.

و الثالث: بأنّ حقّ المشتري من نفس العين قد وصل إليه قطعاً، و لذا يجوز له إمضاء العقد، و ثبوت حقّ له من حيث الوصف المفقود غير ثابت، فعليه الإثبات، و المرجع أصالة لزوم العقد. و لأجل ما ذكرنا قوّى بعض «١» تقديم قول البائع.

هذا، و يمكن بناء المسألة على أنّ بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها فى العقد، فهى كشروط مضمرة فى نفس المتعاقدين كما عرفت «٢» عن النهاية و المسالك و لذا لا يحصل من فقدها إلّا خيار لمن اشترط له و لا يلزم بطلان العقد، أو أنّها مأخوذة فى نفس المعقود عليه، بحيث يكون المعقود عليه هو الشىء المقيد؛ و لذا لا يجوز إلغاؤها فى المعقود عليه كما يجوز إلغائها من الشروط؟

فعلى الأول: يرجع النزاع فى التغيير و عدمه إلى النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع و عدمه، و الأصل مع البائع. و بعبارة أخرى: النزاع فى أنّ العقد وقع على الشىء الملحوظ فيه الوصف المفقود، أم لا «٣»؟ لكنّ الإنصاف: أنّ هذا البناء فى حكم

(١) قوّاه صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٢: ٤٣١.

(٢) راجع الصفحة ٢٧٢.

(٣) فى «ف» بدل «أم لا»: و عدمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٧

الاشتراط من حيث ثبوت الخيار، لكنّه ليس شيئاً مستقلاً حتّى يدفع عند الشكّ بالأصل، بل المراد به إيقاع العقد على العين الملحوظ كونه متّصفاً «١» بهذا الوصف، وليس هنا عقدٌ على العين و التزمٌ بكونه متّصفاً «٢» بذلك الوصف، فهو قيدٌ ملحوظٌ في المعقود عليه نظير الأجزاء، لا شرطٌ ملزمٌ «٣» في العقد؛ فحينئذٍ يرجع النزاع إلى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتّى يلزم الوفاء و عدمه، و الأصل عدمه.

و دعوى: معارضته بأصله عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز، مدفوعةٌ: بأنّ عدم وقوع العقد على العين المقيّدة لا يثبت جواز العقد الواقع إلّا بعد إثبات وقوع العقد على العين الغير المقيّدة بأصله عدم وقوع العقد على المقيّدة، و هو غير جائزٍ كما حقّق في الأصول «٤».

و على الثاني «٥»: يرجع النزاع إلى وقوع العقد «٦» و التراضى على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود و عدمه،

(١) كذا، و المناسب: كونها متّصفاً.

(٢) كذا، و المناسب: بكونها متّصفاً.

(٣) في مصحّحه «ن»: ملتمزم.

(٤) حقّق ذلك في مبحث الأصل المثبت، في التنبيه السادس من تنبيهات الاستصحاب.

(٥) و هو أن تكون الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة مأخوذة في نفس المعقود عليه.

(٦) قال المامقاني قدس سرّه: قوله: «على ما ينطبق على الشيء الموجود إلى قوله: - إلى وقوع العقد» مضروب عليه [أى مشطوب عليه] في نسخة المصنّف رحمه الله، (غاية الآمال: ٤٧١)، و لم ترد هذه الفقرة في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٨

و الأصل مع المشتري.

و دعوى: معارضته بأصله عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة، مدفوعةٌ: بأنّه لا يلزم من عدم تعلّقه بذاك تعلّقه بهذا حتّى يلزم على المشتري الوفاء به، فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلّق العقد بهذا، و هو غير ثابت و الأصل عدمه؛ و قد تقرّر في الأصول: أن نفي أحد الضدين بالأصل «١» لا يثبت الضدّ الآخر «٢» ليرتب عليه حكمه.

و بما ذكرنا يظهر فساد التمسك بأصله اللزوم؛ حيث إنّ المبيع ملك المشتري، و الثمن ملك البائع اتفاقاً، و إنّما اختلافهما في تسلّط المشتري على الفسخ، فيُنفي بما تقدّم من قاعدة اللزوم.

توضيح الفساد: أنّ الشكّ في اللزوم و عدمه من حيث الشكّ في متعلّق العقد، فإنّا نقول: الأصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود حتّى يثبت اللزوم، و هو وارد على أصالة اللزوم «٣».

و الحاصل: أنّ هنا أمرين:

أحدهما: عدم تقييد «٤» متعلّق العقد بذلك الوصف المفقود و أخذه فيه. و هذا الأصل ينفع في عدم الخيار، لكنّه غير جارٍ لعدم الحالة السابقة.

(١) لم ترد «بالأصل» في «ف».

(٢) تقرّر ذلك في مبحث الأصل المثبت.

(٣) عبارة «و هو وارد على أصالة اللزوم» لم ترد في «ف».

(٤) في «ف»: أحدهما: الشك في تقييد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٩

و الثاني: عدم وقوع العقد على الموصوف بذاك الوصف المفقود. وهذا جارٍ غير نافع، نظير الشك في كون الماء المخلوق «١» دفعة كراً من أصله، فإن أصله عدم كزيتته نفعه غير جارية، و أصله عدم وجود الكرّ جارية غير نفعه في ترتب آثار القلّة على الماء المذكور، فافهم و اغتتم.

و بما ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمه على الأصول العمليّة المتقدّمة، مثل ما دلّ على حرمة أكل المال إلا أن تكون تجارة عن براض «٢»، و عموم: «لا «٣» يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» «٤»، و عموم: «الناس مسلطون على أموالهم» «٥»، بناءً على أنها تدلّ على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع؛ لأنّ المفروض صيرورته ملكاً له «٦»؛ إذ لا يخفى عليك أن هذه العمومات مخصّصة قد خرج عنها بحكم أدلته الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه إلى المشتري، فإذا شك في ذلك فالأصل عدم دفع العوض. و هذا هو الذي تقدّم: من أصله عدم وصول حقّ المشتري إليه، فإنّ عدم وصول حقه إليه يثبت موضوع

(١) في نسخة بدل «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الخاص.

(٢) كآية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) في غير «ف»: و لا.

(٤) عوالمى اللآلى ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٥) عوالمى اللآلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٦) لم ترد «له» في «ف» و «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٠

خيار تخلف الوصف.

فإن قلت: لا دليل على كون الخارج من العمومات المذكورة معنوياً بالعنوان المذكور، بل نقول: قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه و بين ما لم ينطبق على المدفوع، فإذا شك في ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة.

قلت: السبب في الخيار و سلطنه المشتري على فسخ العقد و عدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجيّة «١» منطبقه على ما وقع العقد عليه. و بعبارة اخرى: هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه إلى المشتري، لا وقوع العقد على ما لا «٢» يطابق العين الخارجيّة.

كما أن السبب في لزوم العقد تحقّق مقتضاه: من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها إلى ملك المشتري. و الأصل موافق للأوّل، و مخالف للثاني. مثلاً إذا وقع العقد على العين على أنها سمينه فبانت مهزولة، فالموجب للخيار هو: أنه لم ينتقل إليه في الخارج ما عقده عليه و هو السمين، لا وقوع العقد على السمين، فإنّ ذلك لا يقتضى الجواز، و إنّما المقتضى للجواز عدم انطباق العين الخارجيّة على متعلّق العقد، و من المعلوم أن عدم الانطباق هو المطابق

(١) في النسخ: الخارجة.

(٢) في غير «ف»: على ما يطابق، و زيدت «لا» في أكثر النسخ تصحيحاً، قال المامقاني قدس سره: و الظاهر أن كلمة «لا» سقطت من قلم الناسخين، (غاية الآمال: ٤٧١).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨١
للأصل عند الشك.

فقد تحقق مما ذكرنا: صحه ما تقدم: من أصالة عدم وصول حق المشتري إليه، وكذا صحه ما في التذكرة: من أصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما أُلزم «١».

نعم ما في المبسوط «٢» و السرائر «٣» و الدروس «٤»: من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن، كأنه لا يناسب أصالة اللزوم بل يناسب أصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد، كما يظهر من المختلف في باب السبق و الرماية «٥». و سيأتي تحقيق الحال في باب الخيار. و أمّا دعوى ورود أصالة عدم تغيير المبيع على الأصول المذكورة؛ لأنّ الشك فيها مسبب عن الشك في تغيير المبيع، فهي مدفوعة مضافاً إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة، كما إذا علم بكونها سمينه و أنها صارت مهزولة، و لا يعلم أنها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن أو لا، فحينئذ مقتضى الأصل تأخر الهزال عن المشاهدة، فالأصل تأخر التغيير، لا عدمه

(١) في مصححه «ن»: بما التزم، هذا و لم نعثر عليه في التذكرة، و لعله ينظر إلى ما تقدم عن التذكرة في الصفحة ٢٧٥.

(٢) المبسوط ٢: ٧٧.

(٣) السرائر ٢: ٢٤٣.

(٤) الدروس ٣: ١٩٩.

(٥) راجع المختلف ٦: ٢٥٥، و فيه بعد نقل القولين من الجواز و اللزوم:- و الوجه، الأول، لنا: الأصل عدم اللزوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٢

الموجب للزوم العقد:- بأن «١» مرجع أصالة عدم تغيير المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة سمينه، و من المعلوم: أن هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد، نظير أصالة عدم وقوع العقد على السمين.

نعم، لو ثبت بذلك الأصل هزالتها عند المشاهدة و تعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد، و لكنّ الأصول العدمية في مجاريها لا تثبت وجود أضرارها.

هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار.

و لو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع، فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع، لأنّ الأصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به.

و ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا «٢». و لم يعلم وجهه.

(١) كذا في «ص» و مصححه «ن»، و في سائر النسخ: أن.

(٢) انظر اللمعة الدمشقية: ١١٣، و فيها: «و لو اختلفا في التغيير قدم قول المشتري مع يمينه». و نسبه في الروضة (٣: ٢٧١) إلى إطلاق العبارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٣

[الفرع «١»] الثاني لو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة، و وقوع العقد على الوصف المشاهد، و اختلفا في تقدم التغيير على البيع لثبت الخيار، و تأخره عنه

على وجه لا يوجب الخيار، تعارض كل من أصالة عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه.

وحيث إن مرجع الأصلين إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلاً، وأصالة بقاء السمن، وعدم وجود الهزال حال البيع والظاهر أنه لا يترتب على شيءٍ منهما الحكم بالجواز أو «٢» اللزوم؛ لأن اللزوم من أحكام وصول ما عقد عليه وانتقاله إلى المشتري، وأصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين؛ كما أن أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع إلى أصالة عدم وصول حق المشتري إليه كما في المسألة السابقة، إلا أن الفرق بينهما هو: أن الشك في وصول الحق هناك ناش عن الشك في نفس الحق، وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم.

وبعبارة أخرى: الشك هنا في وصول الحق، وهناك في حقيته «٣» الواصل، ومقتضى الأصل في المقامين عدم اللزوم.

(١) تقدم الأول في الصفحة ٢٧٤.

(٢) في «ف» و«ش» بدل «أو»: و.

(٣) كذا في «ف» و«ن»، وفي سائر النسخ: حقه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٤

ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعى الخيار هو البائع، بأن اتفقا على مشاهدته مهزولاً ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن، وختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبائع، فافهم وتدبر؛ فإن المقام لا يخلو عن إشكال وابتاه. ولو وجد المبيع تالفاً بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخليه، وختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره، فالأصل بقاء ملك المشتري على الثمن، لأصالة عدم تأثير البيع.

وقد يتوهم جريان أصالة صحة البيع هنا، للشك في بعض شروطه، وهو وجود المبيع.

وفيه: أن صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الأثر شرعاً، فإذا فرضنا أنه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلاً في تملك العين؛ لأن تملك المعدوم لا على قصد تملكه عند الوجود، ولا على قصد تملكه بدله مثلاً أو قيمته «١» غير معقول. و مجرد إنشائه باللفظ لغو عرفاً، يقبح مع العلم دون الجهل بالحال، فإذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم؛ لأن التملك الحقيقي غير متحقق، والصورى وإن تحقق لكنه ليس بفاسد؛ إذ اللغو فاسد عرفاً أى قبيح إذا صدر عن علم «٢» بالحال.

وبالجملة، الفاسد شرعاً الذي تنزه «٣» عنه فعل المسلم هو التملك

(١) كذا، والظاهر: قيمة.

(٢) كذا في «ف» و«ش»، وفي «خ» و«ص» ومصححه سائر النسخ: عمن علم.

(٣) في مصححه «ن»: ينزّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٥

الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع.

فافهم هذا، فإنه قد غفل عنه بعض «١» في مسألة الاختلاف في تقدم «٢» بيع الراهن على رجوع المرتهن عن إذنه في البيع وتأخره «٣» عنه، حيث تمسك بأصالة صحة الرجوع عن الإذن؛ لأن الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسداً؛ لعدم مصادفته محلاً يؤثر فيه.

نعم، لو تحققت قابليته للتأثير عقلاً وتحقق «٤» الإنشاء الحقيقي عرفاً ولو فيما إذا باع بلا- ثمن، أو باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير و كالتالف شرعاً كالغريق والمسروق، أو معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمره المعدومه، أو قصد تملكه بدله مثلاً أو قيمة،

كما لو باع ما أتلغه زيد على عمرو، أو صالحه إياه بقصد حصول أثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة و الفساد، فإذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في أن العقد الخارجي منه أم من الصحيح، حمل على الصحيح.

(١) راجع الجواهر ٢٥: ٢٦٧.

(٢) في «ف»: تقديم.

(٣) كذا في مصححة «ن»، و في النسخ: تأخيره.

(٤) في غير «ف»: أو تحقق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٧

مسألة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك،

كما في كل وصف يكون كذلك؛ إذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم، بين هذه الأوصاف و بين تقدير العوضين بالكيل و الوزن و العد.

و يغنى الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الأوصاف، دون ما لا ينضبط، كمقدار الطعم و الرائحة و اللون و كفياتها، فإن ذلك مما لا يمكن ضبطه إلا باختبار شيء من جنسه، ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف، مثل أن يكون الأعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة، فيبيع منه لؤلؤة أخرى على ذلك الوصف. و كذا الكلام في الطعم و الرائحة لمن كان مسلوب الذائقة و الشامة.

نعم، لو لم يُرد من اختبار الأوصاف إلا استعمال صحته و فساده، جاز شراؤها بوصف الصحة، كما في الدبس و الدهن مثلاً، فإن المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما. بخلاف بعض أنواع الفواكه و الروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها و رائحتها، و لا يقصد من اختبار أوصافها ملاحظة صحتها و فسادهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٨

و إطلاق كلمات الأصحاب «١» في جواز شراء ما يراد طعمه و رائحته بالوصف محمول على ما إذا أُريد الأوصاف التي لها مدخل في الصحة، لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة «٢»، بقريته تعرضهم بعد هذا لبيان جواز شراؤها من دون اختبار و لا وصف، بناءً على أصالة الصحة.

و كيف كان، فقد قوى في السرائر عدم الجواز أخيراً بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف، وفقاً للمشهور المدعى عليه الإجماع في الغنية «٣». قال: يمكن أن يقال: إن بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون بالوصف؛ لأنه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف، فإذا لا بد من شمّه و ذوقه؛ لأنه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج إلى الوصف، و هذا قوى «٤»، انتهى.

و يضعفه: أن المقصود من الاختبار رفع الغرر، فإذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر و الغائب تحكماً. بل الأقوى جواز بيعه من غير اختبار و لا وصف، بناءً على أصالة الصحة، وفقاً للفاضلين «٥»

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢: ١٩، و العلامة في القواعد ١: ١٢٦، و الشهيد في الدروس ٣: ١٩٨، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٣١.

(٢) كذا في «خ» و «م» و «ع» و «ص» و «ش»، و في «ف» بدل «القيمة»: «مراتب الصحيح»، و في «ن» جمع بينهما و صححت العبارة هكذا: «يختلف بها قيمة مراتب الصحيح»، و في نسخة بدل «م» و «ع» و «ص»: «مراتب الصحيح».

(٣) الغنية: ٢١١.

(٤) السرائر ٢: ٣٣١.

(٥) الشرائع ٢: ١٩، و القواعد ١: ١٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٩

و من تأخر عنهما «١»، لأنه إذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه، فذكره في الحقيقة يرجع إلى ذكر وصف الصحة، و من المعلوم أنه غير معتبر في البيع إجماعاً، بل يكفي بناء المتعاقدين عليه إذا لم يصرح البائع بالبراءة من العيوب. و أما رواية محمد بن العيص: «عن الرجل يشتري ما يذاق، أو يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه، و لا يذوقن ما لا يشتري» «٢». فالسؤال فيها عن جواز الذوق، لا عن وجوبه.

ثم إنه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة إلى المفيد و القاضي و سائر و أبي الصلاح و ابن حمزة.

قال في المقنعة: كل شيء من المطعومات و المشمومات يمكن للإنسان اختباره من غير إفساد له كالأدهان المختبرة بالشم و صنوف الطيب و الحلوات المذوقة فإنه لا يصح بيعه بغير اختباره «٣»، فإن ابتاع بغير اختبار كان البيع باطلاً، و المتبايعان فيه «٤» بالخيار «٥» فإن تراضيا

(١) منهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد ١: ٤٢٧، و الشهيدان في الدروس ٣: ٩٩٨، و المسالك ٣: ١٧٩ و غيرهم، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٧٩، الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٣) في «ش»: بغير اختبار.

(٤) في «ش»: فيها.

(٥) إلى هنا كلام المفيد قدس سره، راجع المقنعة: ٦٠٩، و لم نثر على ما بعده فيها، نعم نقله العلامة في المختلف (٥: ٥٦٠) بلفظ: «قال الشيخان»، و قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة بعد نقل ما في المقنعة: «و مثله عبارة النهاية حرفاً بحرف..»، و زاد بعد قوله: «و المتبايعان فيه بالخيار»: «فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس»، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٠

بذلك لم يكن به بأس، انتهى «١».

و عن القاضي: أنه لا يجوز بيعه إلا بعد أن يختبر، فإن بيع من غير اختبار كان المشتري مخيراً في رده له على البائع «٢».

و المحكي عن سائر و أبي الصلاح و ابن حمزة: إطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار في ما لا يفسده الاختبار «٣» من غير تعرض لخيار للمتبايعين «٤» كالمفيد، أو للمشتري كالقاضي.

ثم المحكي عن المفيد و سائر: أن ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة «٥».

و عن النهاية و الكافي: أن يبيعه جائز على شرط الصحة أو البراءة من العيوب «٦».

و عن القاضي: لا يجوز بيعه إلا بشرط الصحة أو البراءة من العيوب «٧». قال في محكي المختلف بعد ذكر عبارة القاضي: - إن هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدين: أما الصحة أو البراءة من العيوب، و ليس

(١) لم ترد «انتهى» في «ف».

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٢٦٠، و لم نثر عليه فيما بأيدينا من كتب القاضي.

(٣) حكاه العلامة في المختلف ٥: ٢٦٠، و انظر المراسم: ١٨٠، و الكافي في الفقه: ٣٥٤، و الوسيلة: ٢٤٦.

(٤) في «ش»: لخيار المتبايعين.

(٥) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٢٦٢، وانظر المقنعة: ٦٠٩ ٦١٠، والمراسم: ١٨٠.

(٦) حكاة العلامة أيضاً في المختلف ٥: ٢٦٣، وانظر النهاية: ٤٠٤، والكافي في الفقه: ٣٥٤.

(٧) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتب القاضى وحكاة العلامة أيضاً في المختلف ٥: ٢٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩١

بجيد، بل الأولى انعقاد البيع، سواء شرط أحدهما أو خلى «١» عنهما أو شرط العيب. والظاهر أنه إنما صار إلى الإبهام من عبارة الشيخين «٢»، حيث قالوا: إنه جاز على شرط الصحة أو بشرط الصحة. ومقصودهما: أن البيع بشرط الصحة أو على شرط الصحة جائز، لا أن جوازه مشروط بالصحة أو البراءة «٣»، انتهى.

أقول: ولعله لنكتة بيان أن مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد «٤» عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله: «جاز بشرط «٥» «٦» الصحة» «٧»، لكن الإنصاف أن الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد، كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من أولها إلى آخرها «٨»، وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها، فلاحظ «٩».

و ظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده،

(١) كذا، وفي المصدر: أخلاه.

(٢) العبارة في المصدر هكذا: وإنما صار إلى هذا الإبهام عبارة الشيخين.

(٣) المختلف ٥: ٢٦٣.

(٤) في غير «ف» زيادة: «كما»، وقد محيت في «ن».

(٥) في هامش «ن» زيادة: بيعه.

(٦) في غير «ف» و «ن»: شرط.

(٧) القواعد ١: ١٢٦.

(٨) انظر المقنعة: ٦٠٩ ٦١٠.

(٩) راجع النهاية: ٤٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٢

كما تقدم من الحلّي «١».

فلا يكفي ذكر الأوصاف، فضلاً عن الاستغناء عنها بأصالة السلامة. ويدل عليه: أن هؤلاء اشترطوا في ظاهر عبارتهم المتقدمة اشتراط الوصف أو السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، وإن فهم في المختلف خلاف ذلك. لكن قدّمنا ما فيه.

فينبغي أن يكون كلامهم في الأمور التي لا تنضب خصوصية طعمها وريحها بالوصف. والظاهر أن ذلك في غير الأوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب، إلا أن تخصيصهم «٢» الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد «٣» على أن المراد بالأوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة، كما أن مقابله وهو ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كذلك غالباً. ويؤيده حكم القاضى بخيار المشتري «٤». وكيف كان، فإن كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضب بالأوصاف، فلا خلاف معهم منّا ولا من الأصحاب.

و إن كان مذهبهم موافقاً للحلّي «٥» بناءً على إرادة الأوصاف التي بها قوام السلامة من العيب، فقد عرفت أنه ضعيف في الغاية «٦».

(٢) في «ف»: إلّا أن يخصّص.

(٣) في غير «ن» و «ص»: كالمشاهد.

(٤) راجع الصفحة ٢٨٩.

(٥) كذا في أكثر النسخ، و في «ف» و هامش «م»: «للمشهور»، و في «خ» و «ع»: للمحكي.

(٦) راجع الصفحة ٢٨٨ ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٣

و إن كان مذهبهم عدم كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار و الوصف و إن كان ذكر الوصف كافياً عن الاختبار، فقد عرفت: أنّ الظاهر من حالهم و حال غيرهم عدم التزام ذكر الأوصاف الراجعة إلى السلامة من العيوب في بيع الأعيان الشخصية. و يمكن أن يقال بعد منع جريان أصالة السلامة في الأعيان؛ لعدم الدليل عليها، لا من بناء العقلاء إلّا فيما إذا كان الشك في طرؤ المفسد، مع أنّ الكلام «١» في كفاية أصالة السلامة عن ذكر الأوصاف أعمّ، و لا من الشرع؛ لعدم الدليل عليه: إنّ السلامة من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في الدبس، و الرائحة في الجلاب، و الحموضة في الخل، و غير ذلك ممّا يذهب بذهابه معظم المائيه فلا بدّ في دفع الغرر من إحراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات، و حيث فرض عدم اعتبار أصالة السلامة، فلا بدّ من الاختبار أو الوصف أو الاعتقاد «٢» بوجودها لأماره عرفية مغنية عن الاختبار و الوصف. و متى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب إحرازها.

نعم، لما كان الإطلاق منصرفاً إلى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب، فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الإطلاق إلى النقد لا النسبته، و انصراف إطلاق الملك في المبيع إلى غير مسلوب المنفعة مدّة يعتدّ بها، لا من جهة الاعتماد في إحراز الصحة و البناء عليها على أصالة السلامة.

(١) في هامش «ن»: و الكلام خ.

(٢) في «ف»: الاعتماد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٤

و بعبارة اخرى: الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر، ككون الجارية ممّن لا تحيض في سنّ الحيض، و مثل هذا لا يعتبر إحراز السلامة عنه. و قد يستلزمه، ككون الجارية خنثى و كون الدابة لا تستطيع المشى أو الركوب و الحمل عليها، و هذه ممّا يعتبر إحراز السلامة عنها؛ و حيث فرض عدم إحرازها بالأصل، فلا بدّ من الاختبار أو الوصف. هذا، و يؤيد ما ذكرنا من التفصيل: أنّ بعضهم كالمحقق في النافع «١» و العلامة في القواعد «٢» عنوان المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه.

هذا، و لكنّ الإنصاف أنّ مطلق العيب إذا التفت إليه المشتري و شكّ فيه، فلا بدّ في رفع الغرر من إحراز السلامة عنه إمّا بالاختبار، و إمّا بالوصف، و إمّا بالإطلاق إذا فرض قيامه مقام الوصف إمّا لأجل الانصراف و إمّا لأصالة السلامة، من غير تفرقة بين العيوب أصلاً. فلا بدّ إمّا من كفاية الإطلاق في الكلّ؛ للأصل و الانصراف، و إمّا من عدم كفايته في الكلّ؛ نظراً إلى أنّه لا يندفع به الغرر إلّا إذا حصل منه الوثوق، حتّى أنّه لو شكّ في أنّ هذا العبد صحيح أو أنّه أجذم لم يجز البناء على أصالة السلامة إذا لم يفد الوثوق، بل لا بدّ من الاختبار أو وصف كونه غير أجذم.

و هذا و إن كان لا يخلو عن وجه، إلّا أنّه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع: من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه أو ريحه من حيث سلامته من العيوب و عدمها.

(١) المختصر النافع: ١١٩.

(٢) القواعد ١: ١٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٥

مسألة يجوز اتباع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

إجماعاً على الظاهر، والأقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد و كفاية الاعتماد على أصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار «١». خلافاً لظاهر جماعة تقدم ذكرهم «٢» من اعتبار اشتراط الصحة أو البراءة من العيوب أو خصوص أحدهما. وقد عرفت تأويل العلامة في المختلف لعبارة المقنعة و النهاية الظاهرتين في ذلك و إرجاعهما إلى ما أراده من قوله في القواعد: «جاز بيعه بشرط الصحة»: من أنه مع الصحة يمضى البيع، و لا معها يتخير المشتري «٣». و عرفت أن هذا التأويل مخالف للظاهر، حتى أن قوله في القواعد

(١) في «ف» و هامش «خ» زيادة ما يلي: وفقاً لكل من قال بعدم اعتبار الاختبار أو الوصف في ما لا يفسده الاختبار.

(٢) تقدم ذكرهم في الصفحات ٢٩٠ ٢٩١.

(٣) راجع الصفحة ٢٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٦

ظاهر في اعتبار شرط الصحة؛ و لذا قال في جامع المقاصد: و كما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقاً «١». و كيف كان، فإذا تبين فساد المبيع، فإن كان قبل التصرف فيه بالكسر و نحوه، فإن كان لفساده قيمة كبيض النعامة و الجوز تخير بين الرد و الأرش. و لو فرض بلوغ الفساد إلى حيث لا يعد الفاسد من أفراد ذلك الجنس عرفاً كالجوز الأ-جوف الذي لا يصلح إلا للإحراق فيحتمل قوياً بطلان البيع. و إن لم يكن لفساده قيمة تبين بطلان البيع؛ لوقوعه على ما ليس بتموّل. و إن كان تبين الفساد بعد الكسر، ففي الأول يتعين «٢» الأرش خاصة؛ لمكان التصرف. و يظهر من المبسوط قولاً بأنه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد، و «٣» المراد بالأرش: تفاوت ما بين صحيحه و فاسده الغير المكسور؛ لأن الكسر نقص حصل في يد المشتري «٤». و منه يعلم ثبوت الأرش أيضاً و لو لم يكن لمكسوره قيمة؛ لأن العبرة في التمول بالفساد الغير المكسور، و لا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول.

و يبطل البيع في الثاني أعنى ما لم يكن لفساده قيمة وفقاً

(١) جامع المقاصد ٤: ٩٥.

(٢) في «ن» و «ص»: تعين.

(٣) في «ن» زيادة: «أن»، تصحيحاً.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٣٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٧

للمبسوط «١» و السرائر «٢»، «٣» و ظاهر من تأخر عنهما «٤». و ظاهرهم بطلان البيع من رأس، كما صرح به الشيخ «٥» و الحلّي «٦» و

العلامة في التذكرة (٧)، مستدلّين بوقوعه على ما لا قيمة له، كالحشرات. و هو صريح جملة مَمَّن تأخّر عنهم (٨) و ظاهر آخرين عدا الشهيد في الدروس؛ فإنّ ظاهره انفساخ البيع من حين (٩) تبين الفساد لا من أصله، و جعل الثاني احتمالاً و نسبه إلى ظاهر الجماعة (١٠). و لم يعلم وجه ما اختاره؛ و لذا نسب في الروضة خلافه إلى الوضوح (١١). و هو كذلك؛ فإنّ الفاسد الواقعي إن لم يكن من الأموال الواقعية كان العقد عليه فاسداً، لأنّ اشتراط تمّول

(١) المبسوط ٢: ١٣٥.

(٢) السرائر ٢: ٣٣٢.

(٣) في «ن» زيادة: «و التذكرة»، استدراكاً.

(٤) في «ف» و مصحّحه «ن»: عنهم، و سيأتي نسبة المؤلف قدس سره ذلك إلى من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن (انظر الصفحة ٣٠١).

(٥) المبسوط ٢: ١٣٥.

(٦) السرائر ٢: ٣٣٢.

(٧) التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣١.

(٨) منهم الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٢٧٧، و السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥١٦، و السيد المجاهد في المناهل: ٢٩٤، و كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٧٨.

(٩) في غير «ف»: حيث، و في «ن» كتب عليها: حين خ.

(١٠) الدروس ٣: ١٩٨.

(١١) الروضة البهية ٣: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٨

العوضين واقعي لا علمي. و إن كان من الأموال الواقعية، فإن لم يكن بينه و بين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا أرش و لا رد، بل كان البيع لازماً و قد تلف المبيع بعد قبضه. و إن كان بينه و بين الصحيح الواقعي تفاوت، فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح و الفاسد من الثمن لا جميع الثمن.

اللهم إلما أن يقال: إنّه مال واقعي إلى حين تبين الفساد، فإذا سقط عن المائية لأمر سابق على العقد و هو فساده واقعاً كان في ضمان البائع، فيفسخ «١» البيع حينئذ.

بل يمكن أن يقال بعدم الانفساخ، فيجوز له الإمضاء فيكون المكسور ملكاً له و إن خرج عن المائية بالكسر، و حيث إنّ خروجه عن المائية لأمر سابق على العقد كان مضموناً على البائع، و تدارك هذا العيب أعنى فوات المائية لا يكون إلّا بدفع تمام الثمن «٢». لكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد و الفتاوى.

و فيه: وضوح كون مائيته عرفاً و شرعاً من حيث الظاهر، و أمّا «٣» إذا انكشف الفساد حُكم بعدم المائية الواقعية من أوّل الأمر؛ مع أنّه لو كان مالاً واقعاً فالعيب حادث في ملك المشتري؛ فإنّ العلم مخرّج له عن المائية، لا كاشف، فليس هذا عيباً مجهولاً، و لو سلّم فهو كالأرمد يعمى بعد الاشتراء و المريض يموت، مع أنّ فوات المائية يُعدّ تلفاً، لا عيباً.

(١) في «ف»: فيفسخ.

(٢) في «ف» و هامش «خ» زيادة: فيكون الأرش هنا تمام الثمن.

(٣) في «ف» بدل «و أمّا»: و أنه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٩

ثم إن فائدة الخلاف تظهر في ترتب آثار مالكيه «١» المشتري الثمن «٢» إلى «٣» حين تبين الفساد.

وعن الدروس و اللمعة: أنها تظهر في مؤنّه نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره «٤»، فعلى الأول على البائع، و على الثاني على المشتري؛ لوقوعه في ملكه.

و في جامع المقاصد: الذي يقتضيه النظر أنه ليس له رجوع على البائع بها؛ لانتفاء المقتضى «٥». و تبعه الشهيد الثاني، قال: لأنه نقله بغير أمره، فلا يتجه الرجوع عليه بها، و كون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع «٦» بما غرم، إنما يتجه مع الغرور، و هو منفي هنا، لا اشتراكهما في الجهل «٧»، انتهى.

و اعترض عليه «٨»: بأن الغرور لا يختص بصورة علم الغاز.

و هنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض الأساطين «٩»، و هو: كونه على البائع على التقديرين. و هو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد.

(١) كذا في نسخة بدل «ص» و مصححة «ن»، و في النسخ: ملكية.

(٢) في «ص» و مصححة «ن»: للثمن.

(٣) لم ترد «إلى» في «خ».

(٤) الدروس ٣: ١٩٨، و اللمعة الدمشقية: ١١٤.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٩٦.

(٦) في النسخ: «رجع»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٧) الروضة البهية ٣: ٢٧٨ ٢٧٩.

(٨) اعترض عليه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٥.

(٩) هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٠٠

هذا كله في مؤنّه النقل من موضع الاشتهار إلى موضع الكسر. و أمّا مؤنّه نقله من موضع الكسر لو وجب تفرغه منه لمطالبه مالكة أو لكونه مسجداً أو مشهداً فإن كان المكسور مع عدم تموله ملكاً نظير حية الحنطة، فالظاهر أنه على البائع على التقديرين؛ لأنه بعد الفسخ ملكه، و أمّا لو لم يكن قابلاً للملك، فلا يبعد مؤاخذه المشتري به. و في رجوعه على البائع ما تقدم في مؤنّه نقله إلى موضع الكسر.

ثم إن المحكى في الدروس عن الشيخ و أتباعه: أنه لو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح «١»، قال: و يشكل: أنه أكل مال بالباطل «٢». و تبعه الشهيد و المحقق الثانيان «٣».

و قد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله: منع بطلان البيع و إن استحق المشتري مجموع الثمن من باب الأرش المستوعب، فإن الأرش غرامة أو جيبها الشارع بسبب العيب، لا أنه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من الثمن، و لذا يسقط بالإسقاط، و لا يتعين على البائع الإعطاء من نفس الثمن، و يسقط «٤» بالتبزي. و ليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع؛ إذ المثلن متحقق «٥» على حسب معاملة العقلاء، و لم يعلم اعتبار أزيد من ذلك في

- (١) راجع النهاية: ٤٠٤، و الوسيلة: ٢٤٧.
- (٢) الدروس ٣: ١٩٨.
- (٣) جامع المقاصد ٤: ٩٥ ٩٦، و المسالك ٣: ١٧٩.
- (٤) كذا في «ف»، و في مصححتي «ن» و «خ»: «يسقط»، و في سائر النسخ: ليسقط.
- (٥) كذا في «ن»، و في سائر النسخ و نسخة بدل «ن»: يتحقق.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠١
- صحة البيع، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادماً على بذل ماله على هذا النحو. نعم، لو لم يشترط استحقاق الرجوع بالأرش المستوعب. و لعله لذا لم يعتبروا بالبطلان و إن ذكر المحقق و غيره الرجوع بالثمن و فهم منه جماعةً بطلان البيع. لكنه قد يمنع بعدم خروجه عن المائنة و إن لم يكن له قيمة، و هو أعم من بطلان البيع «١»، انتهى محضه «٢».
- و لا- يخفى فيه مواقع النظر «٣»؛ فإن المتعرضين للمسألة بين مصرح بطلان البيع كالشيخ في المبسوط «٤»، و الحلّي في السرائر «٥»، و العلامة في التذكرة «٦»؛ معللين ذلك بأنه لا يجوز بيع ما لا قيمة له و بين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن، الظاهر في البطلان «٧»، فإن الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان. و يكفي في ذلك ما تقدم «٨» من الدروس: من أن ظاهر الجماعة البطلان من أول الأمر، و اختياره «٩» قدس سره

- (١) الجواهر ٢٢: ٤٣٩ ٤٤٠.
- (٢) في «ف»: ملخصه.
- (٣) كذا في أكثر النسخ، و في «ش»: و فيه مواقع للنظر.
- (٤) المبسوط ٢: ١٣٥.
- (٥) السرائر ٢: ٣٣٢.
- (٦) التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣١.
- (٧) مثل المحقق في الشرائع ١: ١٩، و العلامة في القواعد ١: ١٢٦، و انظر المناهل: ٢٩٤.
- (٨) تقدم في الصفحة ٢٩٧.
- (٩) كذا في «ف» و نسخة بدل «ن»، و في «ش» و مصححة «ن»: «و اختار»، و في سائر النسخ: و اختاره.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٢
- الانفساخ من حيث تبيين الفساد «١».
-
- فعلم أن لا قول بالصحة مع الأرش، بل ظاهر العلامة رحمه الله في التذكرة عدم هذا القول بين المسلمين، حيث إنه بعد حكمه بفساد البيع، معللاً بوقوع العقد على ما لا قيمة له، و حكاية ذلك عن بعض الشافعية قال: و قال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة، بل لأن الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة، و كما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع، كذلك يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع. و يظهر فائدة الخلاف في أن القشور الباقية بمن تختص حتى يجب عليه تطهير الموضوع عنها «٢»، انتهى.
- هذا، مع أنه لا مجال للتأمل في البطلان؛ بناءً على ما ذكرنا من القطع بأن الحكم بمائنة المبيع هنا شرعاً و عرفاً حكم ظاهر، و تمول العوضين واقعاً شرطاً واقعي لا علمي؛ و لذا لم يتأمل ذو مسكته في بطلان بيع من بان حراً أو «٣» ما بان خمرًا، و غير ذلك؛ إذ انكشاف فقد العوض مشترك بينهما.
- ثم إن الجمع بين عدم خروجه عن المائنة، و بين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم؛ فلهذا أراد الملكية.

مضافاً إلى أن الأرش المستوعب للثمن لا يخلو تصوّره عن إشكالٍ، لأنّ الأرش كما صرّحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح

(١) الدروس ٣: ١٩٨.

(٢) التذكرة ١: ٥٣١.

(٣) في «ف» بدل «أو»: و.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٣

و المعيب «١».

نعم، ذكر العلامة في التذكرة «٢» و التحرير «٣» و القواعد «٤»: أن المشتري للعبد الجاني عمداً، يتخبر مع الجهل بين الفسخ فيستردّ الثمن، أو «٥» طلب الأرش، فإن استوعب الجنائية القيمة كان الأرش جميع الثمن أيضاً «٦».

و قد تصدّى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بُعد، فراجع «٧».

و كيف كان، فلا أجد وجهاً لما ذكره.

و أضعف من ذلك ما ذكره بعض آخر «٨»: من منع حكم الشيخ و أتباعه «٩» بصحة البيع، و «١٠» اشتراط البائع على المشتري البراءة

من

(١) صرّح بذلك الشيخان في المقنعة: ٥٩٧، و المبسوط ٢: ١٢٧، و النهاية: ٣٩٢، و راجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٤: ٦٣١ ٦٣٢.

(٢) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٣) التحرير ١: ١٨٥.

(٤) القواعد ١: ١٤٦.

(٥) في «ص» بدل «أو»: و.

(٦) في «ن» شطب على «أيضاً».

(٧) جامع المقاصد ٤: ٣٤٤.

(٨) ذكره السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٦.

(٩) في «ف»: و الأتباع.

(١٠) الواو في قوله: «و اشتراط» بمعنى «مع». قاله الشهيدى قدس سره في هداية الطالب: ٣٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٤

العيوب «١»، و زعم: أن معنى اشتراط البراءة في كلامهم: اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب، فيكون مراداً لا اشتراط الصحة. و أنت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ و الأتباع، فإنّ كلامهم ظاهر أو صريح في أن المراد براءة البائع من العيوب، لا المشتري.

نعم، لم أجد في كلام الشيخين و المحكّي عن غيرهما تعرّض لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره.

ثمّ إنّه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير المخرجة عن المائية أيضاً بلزوم الغرر، فإنّ بيع ما لا يعلم صحته و فساده لا يجوز إلّا بناءً على أصالة الصحة، فإذا اشترط «٢» البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب و عدمها.

و قد صرّح العلامة و جماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة «٣». و سيجيء توضيحه في باب الخيارات إن شاء الله تعالى.

(١) تقدّم عنهم في الصفحة ٢٩٠.

(٢) في غير «ف»: و اشتراط.

(٣) النهاية ٢: ٥١٠، و التذكرة ١: ٤٦٧، و الشهيد في الدروس ١: ٢٧٦، و الصيمري في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٨، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٥

مسألة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فأره.

و الفأر بالهمزة قيل: جمع فأرة، كتمر و تمره «١». و عن النهاية: أنه قد لا يهزم تخفيفاً «٢». و مستند الحكم: العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص، عدا توهم النجاسة المنذرة في باب النجاسات بالنص «٣» و الإجماع «٤»، أو توهم جهالته؛ بناءً على ما تقدّم «٥» من احتمال عدم العبرة بأصالة الصّحة في دفع «٦» الغرر. و يندفع بما تقدّم «٧»: من بناء العرف على الأصل في نفي الفساد، و بناء الأصحاب على عدم التزام الاختبار في الأوصاف التي تدور معها الصّحة.

(١) قاله الطريحي في مجمع البحرين ٤: ٤٣٣، مادة: «فأر».

(٢) النهاية؛ لابن الأثير ٣: ٤٠٥، مادة: «فأر».

(٣) راجع الوسائل ٣: ٣١٤، الباب ٤١ من أبواب لباس المصلّي، الحديث ١ و ٢.

(٤) كما ادّعه العلماء في التذكرة ١: ٥٨، و الشهيد في الذكري: ١٤، و السيد العاملي في المدارك ٢: ٢٨٤، و انظر الجواهر ٢٢: ٤٤٧.

(٥) تقدّم في الصفحة ٢٨٨ و الصفحة السابقة.

(٦) في «م» و «ص»: رفع.

(٧) تقدّم في الصفحة ٢٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٦

لكنّك خبير بأنّ هذا كلّهُ حسنٌ لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد. و أمّا الغرر من جهة تفاوت أفراد الصحيح الذي لا يعلم إلّا بالاختبار، فلا رافع له.

نعم، قد روى في التذكرة مرسلًا عن الصادق عليه السلام جواز بيعه «١». لكن لم يعلم «٢» إرادة ما في الفأرة.

و كيف كان، فإذا فرض أنّه ليس له أوصاف خارجيّة يعرف بها الوصف الذي له دخلٌ في القيمة، فالأحوط ما ذكره من فتقه بإدخال خيطٍ فيها بإبره، ثمّ إخراجها و شمه «٣».

ثمّ لو شمه و لم يرضَ به «٤» فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه و لو بكونه جزءاً أخيراً لسبب «٥» النقص، بأن فتق قبله بإدخال الخيط و الإبرة مراراً؟ وجهٌ مبنيٌّ على ضمان النقص في المقبوض بالسوم، فالأولى أن يباشر البائع ذلك فيشتم المشتري الخيط.

ثمّ إنّ الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف «٦»، و هو كذلك. و صرّح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة (٧)، و هو حسنٌ إذا لم يعرف لذلك الدجاج فردٌ معتادٌ من البيض من حيث الكبر و الصغر.

(٢) في «ف»: لا يعلم.

(٣) كما ذكره الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٨٢، ونسبه إلى جماعة.

(٤) لم ترد «به» في «ف».

(٥) كذا في «ش» و مصححة «ن»، وفي غيرهما: بسبب.

(٦) و (٧) راجع التذكرة ١: ٤٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٧

مسألة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه و عدمه؛

لأنّ ضمّ المعلوم إليه لا يخرج عن الجهالة فيكون المجموع مجهولاً؛ إذ لا يُعنى «١» بالمجهول ما كان كلّ جزءٍ جزءٍ منه مجهولاً. و يتفرّع على ذلك: أنّه لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكاً؛ لجهالته و إن ضمّ إليه القصب أو غيره. و لا اللبن في الضرع و لو ضمّ إليه ما يحلب منه، أو غيره، على المشهور كما في الروضة «٢» و عن الحدائق «٣».

و خصّ المنع جماعة بما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو منضمّاً إلى المعلوم، و جوزوا بيعه إذا كان تابعاً للمعلوم، و هو المحكي «٤» عن المختلف «٥» و شرح الإرشاد لفخر الإسلام «٦» و المقتصر «٧»، و استحسنته

(١) في «ش»: لا نعني.

(٢) الروضة البهية ٣: ٢٨٢.

(٣) الحدائق ١٨: ٤٨٧.

(٤) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢.

(٥) راجع المختلف ٥: ٢٤٨ و ٢٥٤.

(٦) مخطوط، و لا يوجد لدينا.

(٧) المقتصر: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٨

المحقّق و الشهيد الثانيان «١». و لعلّ المانعين لا يريدون إلّا ذلك؛ نظراً إلى أنّ جهالة التابع لا توجب الغرر و لا صدق اسم «المجهول» على المبيع عرفاً حتّى يندرج في إطلاق ما دلّ من الإجماع على عدم جواز بيع المجهول؛ فإنّ أكثر المعلومات بعض أجزاءها مجهول. خلافاً للشيخ في النهاية «٢» و ابن حمزة في الوسيلة «٣». و المحكي عن الإسكافي «٤» و القاضى «٥»، بل في مفتاح الكرامة: أنّ الحاصل من التسع أنّ المشهور بين المتقدمين هو الصحّة «٦»، بل عن الخلاف «٧» و الغنية «٨»: الإجماع في مسألة السمك. و اختاره من المتأخّرين المحقّق الأردبيلي «٩» و صاحب الكفاية «١٠» و المحدّث العاملي «١١» و المحدّث الكاشاني «١٢»، و حكى عن ظاهر غاية المراد «١٣»،

(١) جامع المقاصد ٤: ١١٠، و الروضة البهية ٣: ٢٨٢.

(٢) النهاية: ٤٠٠ ٤٠١.

(٣) الوسيلة: ٢٤٦.

(٤) حكاة العلّامة في المختلف ٥: ٢٤٨.

(٥) حكاة العلّامة فى المختلف ٥: ٢٤٧، و لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه.

(٦) مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢.

(٧) الخلاف ٣: ١٥٥، كتاب البيوع، المسألة ٢٤٥.

(٨) الغنية: ٢١٢.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ١٨٥ ١٨٦.

(١٠) كفاية الأحكام: ٩١.

(١١) بداية الهداية ١: ١٢٩.

(١٢) مفاتيح الشرائع ٣: ٥٦.

(١٣) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢، و أنظر غايه المراد ١: ٨٤ ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٠٩

و صريح حواشيه على القواعد «١». و حجّتهم على ذلك الأخبار المستفيضة الواردة فى مسألتى السمك و اللبن و غيرهما.

ففى مرسله البنزطى التى إرسالها، كوجود سهلٍ فيها، سهلٌ عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «إذا كانت أجمهٌ ليس فيها قصبٌ، أخرج

شيئاً من سمكٍ فباع «٢» و ما فى الأجمه» «٣».

و رواية «٤» معاوية بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام «٥»: «لا بأس بأن يشتري الآجام إذا كان فيها قصب» «٦». و المراد شراء ما فيها

بقريه الروايه السابقه و اللاحقه. □

و رواية أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فى شراء الأجمه ليس فيها قصبٌ إنّما هى ماء، قال: «تصيد «٧» كفاً من سمكٍ تقول:

أشترى منك هذا السمك و ما فى هذه الأجمه بكذا و كذا» «٨».

و موثقه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الفقيه قال: «سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع؟ قال: لا، إلّا أن يحلب «٩»

(١) لا يوجد لدينا، نعم حكاة عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢.

(٢) كذا فى النسخ، و فى التهذيب و الوسائل: «أخرج شىء من السمك فباع ..».

(٣) الوسائل ١٢: ٢٦٣، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٤) فى غير «ش»: «و بروايه»، و صححت فى «ن» بما أثبتناه.

(٥) فى «خ»، «ص» و «ع» زياده: قال.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٥.

(٧) فى «ف»: «إنما تصيد»، و فى «ص» و «ش»: يصيد.

(٨) الوسائل ١٢: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٦.

(٩) كذا فى النسخ، و فى مصححه «ن» زياده: «إلى»، و فى «ص» زياده: «لك»، و فى «ش» زياده: «لك فى»، و فى الفقيه و الوسائل:

لك منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٠

سُكَّرَجَةٌ «١» فيقول: اشترى منى «٢» هذا اللبن الذى فى السكرجة «٣» و ما فى ضروعها بثمانٍ مسمى، فإن لم يكن فى الضرع شىء كان ما

فى السكرجة «٤» «٥».

□

و عليها تحمل صحيحه العيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ له نَعَمٌ يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتّى

تنقطع «٦» أو شيء منها» (٧)، بناءً على أن المراد: بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه، أو بيع شيء منه محلوب في الخارج و «٨» ما بقي في الضرع بعد حلب شيء منه.

و في الصحيح إلى ابن محبوب، عن إبراهيم الكرخي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما في بطونها من حمل بكذا و كذا درهماً؟ قال: لا بأس، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف» (٩).

(١) السكرجة بضم السين و الكاف و تشديد الراء: - إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم، و هي فارسيه، راجع النهاية ٢: ٣٨٤.

(٢) في «ف» بدل «اشترى مني»: اشترى.

(٣) في «ف» و «ش»: الاسكرجة.

(٤) في «ف»: الاسكرجة.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢، و الفقيه ٣: ٢٢٤، الحديث ٣٨٣١.

(٦) في «خ»، «م» و «ع»: ينقطع.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٨) في غير «ش» بدل «و»: أو.

(٩) الوسائل ١٢: ٢٦١، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١١

و موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتقبل بخراج الرجال و جزية رؤوسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد و السمك و الطير، و هو لا يدري لعله لا يكون شيء من هذا أبداً أو يكون، أ يشتريه «١»؟ و في أي زمان يشتريه و يتقبل به «٢»؟ قال عليه السلام: إذا علمت «٣» من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره و تقبل به» (٤).

و ظاهر الأخيرين كموثقة سماعة أن الضميمة المعلومة إنما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع، لا من حيث جهالته، فإن ما في السكرجة «٥» غير معلوم بالوزن و الكيل، و كذا المعلوم الحصول من الأشياء المذكورة في رواية الهاشمي.

مع أن المشهور كما عن الحدائق «٦» المنع عن بيع الأصواف على ظهور الغنم، بل عن الخلاف عليه الإجماع «٧». و القائلون بجوازه «٨» استدلو

(١) في مصححة «ن»: «أ نشتره .. نشتره و نتقبل ..».

(٢) في الفقيه و الوسائل بدل «به»: منه.

(٣) في «ش»: علم.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٤.

(٥) كذا في «ص» و نسخة بدل «ن»، و في غيرهما: الاسكرجة.

(٦) الحدائق ١٨: ٤٩٠.

(٧) الخلاف ٣: ١٦٩، كتاب البيوع، المسألة ٢٧٦.

(٨) في «ف»: بالجواز.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٢

برواية الكرخي «١» مع منعهم عن مضمونها «٢» من حيث «٣» ضم ما في البطون إلى الأصواف. فتبين أن الرواية لم يقل أحد بظاها.

و مثلها في الخروج عن مسألة ضمّ المعلوم إلى المجهول روايتا أبي بصير و البنظي «٤»؛ فإنّ الكفّ من السمك لا يجوز بيعه، لكونه من الموزون؛ و لذا جعلوه من الربويات «٥»، و لا ينافي ذلك تجويز بيع سمك الآجام إذا كانت مشاهدّة، لاحتمال أن لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه، كالذي لا يدخل في الوزن لكثرة كزْبُرَةِ الحديد، بخلاف القليل منه. و أمّا رواية معاوية بن عمّار، فلا دلالة فيها على بيع السمك، إلّا بقريته روايتي أبي بصير و البنظي اللتين عرفت حالهما، فتأمل. ثمّ على تقدير الدلالة:

إن أريد انتزاع قاعدة منها و هي جواز ضمّ المجهول إلى المعلوم و إن كان المعلوم غير مقصود بالبيع إلّا حيلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فيها «٦»

(١) تقدّمت في الصفحة ٣١٠.

(٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ١١١، و المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٨٨، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٤.

(٣) في «ف» بدل «من حيث»: مع.

(٤) تقدّمتا في الصفحة ٣٠٩.

(٥) كما في المبسوط ٢: ٩٩، و المهذب ١: ٣٧٢ ٣٧٣، و القواعد ١: ١٤٠، و الدروس ٣: ٢٩٣ ٢٩٤ و غيرها.

(٦) في غير «ش»: «فيهما»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٣

على ذلك، و لم يظهر من العاملين بها «١» التزام هذه القاعدة، بل المعلوم من بعضهم، بل كلّهم خلافه؛ فإنّا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كلّ مجهول من حيث الوصف أو التقدير بمجرد ضمّ شيء معلوم إليه، كما يشهد به تتبع كلماتهم. و إن أريد الاقتصار على مورد النصوص و هو بيع سمك الآجام، و لبن الضرع، و ما في البطون مع الأصواف فالأمر سهل على تقدير الإغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكلّ: من عدم جواز بيع المجهول مطلقاً. بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدّم، واصله من العلامة:

قال في القواعد في باب شرط العوضين: كلّ مجهول مقصود بالبيع لا يصحّ بيعه و إن انضمّ إلى معلوم، و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً «٢»، انتهى.

و ارتضى هذا التفصيل جماعة ممّن تأخّر عنه «٣»، إلّا أنّ مرادهم من «المقصود» و «التابع» غير واضح. و الذي يظهر من مواضع من القواعد و التذكرة: أنّ مراده بالتابع: ما يشترط دخوله في البيع، و بالمقصود: ما كان جزءاً.

قال في القواعد في باب الشرط في ضمن البيع: لو شرط أنّ الأمانة حامل أو الدابة كذلك صحّ. أمّا لو باع الدابة و حملها أو الجارية

(١) في غير «ش»: «بهما»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) القواعد ١: ١٢٧.

(٣) تقدّم عنهم في الصفحة ٣٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٤

و حملها بطل؛ لأنّ «١» كلّ ما لا يصحّ بيعه منفرداً لا يصحّ جزءاً من المقصود، و يصحّ تابعاً «٢»، انتهى.

و في باب ما يندرج في المبيع قال: السادس: العبد، و لا يتناول ماله الذي ملكه «٣» مولاه، إلّا أنّ يستثنيه المشتري إن قلنا: إنّ العبد

يملك، فينتقل إلى المشتري مع العبد، و كان جعله للمشتري إبقاءً له «٤» على العبد، فيجوز أن يكون مجهولاً أو غائباً. أما إذا أحلنا تملكه و ما معه صار جزءاً من المبيع، فيعتبر فيه شرائط البيع «٥»، انتهى.

و بمثل ذلك في الفرق بين جعل المال شرطاً و بين جعله جزءاً صريحاً في التذكرة في فروع مسألة تملك العبد و عدمه؛ معلماً بكونه مع الشرط كماء الآبار و أخشاب السقوف «٦».

و قال في التذكرة أيضاً في باب شروط العوضين: لو باع الحمل مع أمه جاز إجماعاً «٧».

و في موضع من باب الشروط «٨» في العقد: لو قال: بعثك هذه الدابة و حملها لم يصح عندنا، لما تقدم من أن الحمل لا يصح جعله

(١) في «ف»: «لأنه»، و في المصدر: لأنه كما لا يصح.

(٢) القواعد ١: ١٥٣.

(٣) في غير «ش» بدل «ماله الذي ملكه»: ما ملكه.

(٤) في غير «ش» و مصححة «ن»: إبقاء ملكه.

(٥) القواعد ١: ١٥٠.

(٦) التذكرة ١: ٤٩٩.

(٧) التذكرة ١: ٤٦٨.

(٨) في غير «ف»: الشرط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣١٥

مستقلاً بالشراء و لا جزءاً «١».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ٣١٥

و قال أيضاً: و لو باع الحامل و شرط «٢» للمشتري «٣» الحمل صح؛ لأنه تابع، كأساس الحيوان و إن لم يصح ضمّه في البيع مع الام؛ للفرق بين الجزء و التابع «٤».

و قال في موضع آخر: لو قال: بعثك هذه الشياه و ما في ضرعها من اللبن، لم يجز عندنا «٥».

و قال في موضع آخر «٦»: لو باع دجاجة ذات بيضة و شرطها صح، و إن جعلها جزءاً من المبيع لم يصح «٧».

و هذه كلها صريحة في عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية، من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم أو المجهول. و قد ذكر هذا، المحقق الثاني في جامع المقاصد «٨» في مسألة اشتراط دخول الزرع في بيع الأرض، قال: و ما قد يوجد في بعض الكلام، من أن المجهول إن جعل جزءاً من المبيع لا يصح، و إن اشترط صح و نحو ذلك فليس بشيء؛ لأن العبارة لا أثر لها، و المشروط «٩» محسوب من جملة

(١) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٢) كذا في مصححة «ن»، و في النسخ: يشترط.

(٣) في المصدر: المشتري.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٥) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٦) بل قاله في الموضوع الذي عنون الفرع السابق، تحت عنوان «فرع»، فراجع.

(٧) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٨) في «ف» زيادة: «باب»، و استدركت في «ن» أيضاً.

(٩) في غير «ش»: الشرط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٦

المبيع، ولأنه لو باع الحمل و الأم صحَّ البيع و لا يتوقف على بيعها و اشتراطه «١»، انتهى.

و هو الظاهر من الشهيدين في اللمعة و الروضة «٢» حيث اشترطا في مال العبد المشروط دخوله في بيعه استجماعه لشروط البيع.

و قد صرح الشيخ في مسألة اشترط مال العبد باعتبار «٣» العلم بمقدار المال «٤».

و عن الشهيد: لو اشتراه و ما له صحَّ، و لم يشترط علمه و لا التفصي من الربا إن قلنا: إنه يملك، و إن أحلنا ملكه اشترط «٥».

قال في الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحة، لأنه بمنزلة الاشتراط، و لا يضرّ الجهالة؛ لأنه تابع «٦»، انتهى. و

اختاره جامع المقاصد «٧».

ثم «التابع» في كلام هؤلاء يحتمل أن يراد به «٨»: ما يعدّ في العرف تابعاً كالحمل مع الأم، و اللبن مع الشاة، و البيض مع الدجاج،

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٨٥.

(٢) اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ٣: ٣١٣.

(٣) في النسخ: «اعتبار»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٤) صرح به في المبسوط ٢: ١٣٧.

(٥) الدروس ٣: ٢٢٦.

(٦) الدروس ٣: ٢١٦ ٢١٧.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٤٢٧.

(٨) كلمة «به» من «ش» و مصحّحه «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٧

و مال العبد معه، و الباغ «١» في الدار، و القصر في البستان، و نحو ذلك ممّا نسب البيع عرفاً إلى المتبوع لا إليهما معاً، و إن فرض

تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الأحيان، بل بالتابع خاصه، كما قد يتفق في حمل بعض أفراد الخيل.

و هذا هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدّم عن الدروس و جامع المقاصد من صحّ بيع الأم و حملها؛ لأنّ الحمل

تابع.

قال في جامع المقاصد في شرح قوله المتقدم في القواعد: «و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً»: إن إطلاق العبارة يشمل ما

إذا شرط حمل دائية في بيع دابة أخرى، إلّا أن يقال: التبعية إنّما تتحقّق مع الأم؛ لأنه حينئذٍ بمنزلة بعض أجزائها، و مثله زخرفة جدران

البيت «٢»، انتهى.

و في التمثيل نظر؛ لخروج زخرفة الجدران من محلّ الكلام في المقام، إلّا أن يريد مثال الأجزاء، لا مثال التابع، لكن هذا ينافي ما تقدّم

(١) في «ن»: «الباع» بالمهملة، وأثبتها المامقاني أيضاً كذلك، ثم قال ما لفظه: الظاهر أنه أراد بالباع ساحة الدار، وإن لم أجده مصرحاً به ففهم ما حضرني من كتب اللغة، والذي وجدته في شرح القاموس هو: أن الباع قدر مدّ اليدين، والباعه بالتاء ساحة الدار، فلعله رحمه الله أطلع على ما لم أطلع عليه، أو أنه وقع التحريف من قلم الناسخ، وفي بعض النسخ: «الباغ» بالعين المعجمة وهو أنسب بالعرض المسوق له الكلام، قال في المصباح: الباغ: الكرم، لفظه أعجمية استعملها الناس بالألف واللام، انتهى (غاية الآمال: ٤٧٦).

(٢) جامع المقاصد ٤: ١١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٨

اعتبارهم العلم في مال العبد «١» وفاقاً للشيخ قدس سره مع أن مال العبد تابع عرفي، كما صرح به في المختلف في مسألة بيع العبد و اشتراط ماله «٢».

ويحتمل أن يكون مرادهم: التابع بحسب قصد المتبايعين، وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره وإن لم يكن تابعاً عرفياً كمن اشترى قصب الآجام و كان فيها قليل من السمك، أو اشترى سمك الآجام و كان فيها قليل من القصب، وهذا أيضاً قد يكون كذلك بحسب النوع، وقد يكون كذلك بحسب الشخص، كمن أراد السمك القليل لأجل حاجة، لكن لم يتهيأ له شراؤه إلا في ضمن قصب الأجمه.

و الأول هو الظاهر من مواضع من المختلف، منها: في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه، حيث حمل رواية سماعه المتقدمه «٤» على ما إذا كان المحلوب يقارب الثمن و يصير أصلاً، والذي في الضرع تابعاً «٥».

وقال في مسألة بيع ما في بطون الأنعام مع الضميمة: والمعتمد أن نقول: إن كان الحمل تابعاً صح البيع، كما لو باعه الأم و حملها أو باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن و ضم الحمل، فهذا لا بأس به، وإلا كان باطلاً «٦».

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

(٢) المختلف ٥: ٢١٨، وفيه: إلا أن يقال: إن المال تابع.

(٣) في غير «ف»: قصبه.

(٤) في الصفحة ٣٠٩.

(٥) المختلف ٥: ٢٤٨.

(٦) المختلف ٥: ٢٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٩

و أما الاحتمال الثاني أعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين فلم نجد عليه شاهداً، إلا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول، و انتفاءه على تقدير تعلقه بالمعلوم. و يمكن تنزيل إطلاقات عبارات المختلف عليه، كما لا يخفى.

و ربما احتتمل بعض «١»، بل استظهر أن مرادهم بكون المعلوم مقصوداً و المجهول تابعاً: كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم، بمعنى الإقدام منهما و لو لتصحيح البيع على أن المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو و إن سُمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع، قال: و لا- ينافيه كون المقصود بالنسبة إلى الغرض ما فيه الغرر، نظير ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك في الذي يراد بيعه لعارض من العوارض بإيقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه، و جعل ذلك من التوابع و اللواحق لما عقد عليه البيع، فلا- يقدر حصوله و عدم حصوله كما أومى إليه في ضميمة الأبق، و ضميمة الثمر على الشجر، و ضميمة ما في

الضروع و ما فى الآجام «٢»، انتهى.

و لا يخفى أنه لم توجد عبارة من عبارتهم تقبل «٣» هذا الحمل، إلا أن يريد ب «التابع» جعل المجهول شرطاً و المعلوم مشروطاً، فيريد ما تقدم عن القواعد و التذكرة «٤»، و لا أظن إرادة ذلك من كلامه؛ بقريته استشهاده بأخبار الضميمة فى الموارد المتفرقة.

(١) و هو صاحب الجواهر.

(٢) الجواهر ٢٢: ٤٤٥.

(٣) فى «ف»: تومى.

(٤) راجع الصفحة ٣١٣ ٣١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٠

و الأوفق بالقواعد أن يقال: أمّا الشرط و الجزء، فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة «١».

و أمّا قصد المتبايعين بحسب الشخص، فالظاهر أنه غير مؤثر فى الغرر وجوداً و عدماً؛ لأنّ الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم: عدم مدخليته قصد المتبايعين فى الموارد الشخصية، بل و كذلك قصدهما بحسب النوع على الوجه الذى ذكره فى المختلف: من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له و للمجهول «٢».

و أمّا التابع العرفى، فالمجهول منه و إن خرج عن الغرر عرفاً، إلّا أنّ المجهول منه جزءاً داخل ظاهراً فى معقد الإجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع. نعم، لو كان الشرط تابعاً عرفياً خرج عن بيع الغرر و عن معقد الإجماع على اشتراط كون المبيع معلوماً فيقتصر عليه.

هذا كله فى التابع من حيث جعل المتبايعين.

و أمّا التابع للمبيع الذى يندرج فى المبيع و إن لم ينضم إليه حين العقد و لم يخطر ببال المتبايعين، فالظاهر عدم الخلاف و الإشكال فى عدم اعتبار العلم به، إلّا إذا استلزم «٣» غرراً فى نفس المبيع؛ إذ الكلام فى مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل فى المجموع، لا السارى من المجهول إلى المعلوم، فافهم.

(١) فى «ف»: و الجهالة.

(٢) راجع المختلف ٥: ٢٤٨.

(٣) فى «ف»: إلّا أن يستلزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢١

مسألة يجوز أن يُندرَ لظرفٍ ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ يحتمل الزيادة و النقص

على المشهور، بل لا خلاف فيه فى الجملة، بل عن فخر الإسلام التصريح بدعوى الإجماع، قال فيما حكى عنه: نصّ الأصحاب على أنه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة و النقص، فقد استثنى من المبيع أمرٌ مجهول، و استثناء المجهول مبطل للبيع، إلّا فى هذه الصورة؛ فإنه لا يبطل إجماعاً «١»، انتهى.

و الظاهر أن إطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع و لو من أول الأمر، بل الاستثناء الحقيقى من المبيع يرجع إلى هذا أيضاً.

ثم إنّ الأقوال فى تفصيل المسألة ستّة:

الأول: جواز الإندار بشرطين: كون المندّر متعارف الإندار عند التجار، و عدم العلم بزيادة ما يندره. و هو للنهاية «٢» و الوسيلة «٣» و

عن

(١) لم نعر عليه في الإيضاح، نعم حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٤.

(٢) النهاية: ٤٠١.

(٣) الوسيلة: ٢٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٢

غيرهما «١».

الثاني: عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها. و هو للتحرير «٢».

الثالث: اعتبار العادة مطلقاً و لو علم الزيادة أو النقيصة، و مع عدم العادة فيما يحتملها. و هو لظاهر اللمعة و صريح الروضة «٣».

الرابع: التفصيل بين ما يحتمل الزيادة و النقيصة فيجوز مطلقاً، و ما علم الزيادة «٤» فالجواز بشرط التراضي «٥».

الخامس: عطف العلم بالنقيصة على الزيادة، و هو للمحقق الثاني ناسباً له إلى كل من لم يذكر النقيصة.

السادس: إناطة الحكم بالغرر «٦».

ثم إن صورة «٧» المسألة: أن يوزن مظلوف مع ظرفه فيعلم أنه عشرة أرتال، فإذا أُريد بيع المظلوف فقط كما هو المفروض و قلنا

(١) مثل نهاية الأحكام ٣: ٥٣٦، و القواعد ١: ١٢٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٤.

(٢) التحرير ١: ١٧٩.

(٣) راجع اللمعة و شرحها (الروضة البهية) ٣: ٢٨٤.

(٤) في «ن» و «خ»: زيادته.

(٥) راجع القواعد ١: ١٢٩، و الكفاية: ٩١، و نسبه في مجمع الفائدة (٨: ١٩٠) إلى ظاهر الشرائع.

(٦) يظهر ذلك من صاحب الجواهر، راجع الجواهر ٢٢: ٤٤٩، و سيأتي نقله في الصفحة الآتية عن كاشف الغطاء قدس سره.

(٧) في «ف»: صور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٣

بكفاية العلم بوزن المجموع و عدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفرداً، على ما هو مفروض المسألة و معقد الإجماع المتقدم:

فتارة: يباع المظلوف المذكور جملةً بكذا، و حينئذٍ فلا يحتاج إلى الإندار؛ لأن الثمن و المثلث معلومان بالفرض.

و أخرى: يباع على وجه التسعير بأن يقول: «بعثك كل رطل بدرهم» فيجىء مسألة الإندار؛ للحاجة إلى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم.

و يمكن أن تحزر المسألة على وجه آخر، و هو: أنه بعد ما علم وزن الظرف و المظلوف، و قلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظلوف منفرداً فإندار أى مقدار للظرف يجعل وزن المظلوف في حكم المعلوم، و هل هو منوط بالمعتاد بين التجار، أو التراضي، أو بغير ذلك؟

فالكلام في تعيين المقدار المنذر لأجل إحراز شرط صحته بيع المظلوف، بعد قيام الإجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير أو بإخبار البائع.

و إلى هذا الوجه ينظر بعض الأساطين «١»؛ حيث أناط المقدار المنذر بما لا يحصل معه غرر، و اعترض على ما في القواعد و مثلها: من اعتبار التراضي في جواز إندار ما يعلم زيادته بأن التراضي لا يدفع غرراً و لا يصحح عقداً. و تبعه في ذلك بعض أتباعه «٢».

و يمكن أن يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمه «٣» حيث

(١) و هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٩٧.

(٢) الظاهر أن المراد صاحب الجواهر حيث جعل المناط الغرر، انظر الجواهر ٢٢: ٤٤٩.

(٣) راجع الصفحة ٣٢١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٤

فَرَعَ استثناء المجهول من المبيع على جواز الإندار، إذ على الوجه الأول يكون استثناء «١» المجهول متفرعاً على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول، لا على جواز إندار مقدار معين؛ إذ الإندار حينئذٍ لتعيين الثمن، فتأمل.

و كيف كان، فهذا الوجه مخالفٌ لظاهر كلمات الباقيين، فإنَّ جماعةً منهم كما عرفت من الفاضلين «٢» و غيرهما خصّوا اعتبار التراضي بصوره العلم بالمخالفة، فلو كان الإندار لإحراز وزن المبيع و تصحيح العقد لكان معتبراً مطلقاً؛ إذ لا معنى لإيقاع العقد على وزن مخصوصٍ بثمنٍ مخصوصٍ من دون تراضٍ.

و قد صرح المحقق و الشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة أو النقصه بأنَّ في الإندار من دون التراضي تضييعاً لمال أحدهما «٣».

و لا يخفى أنه لو كان اعتبار الإندار قبل العقد لتصحّحه لم يتحقّق تضييع المال؛ لأنَّ الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف، سواء فرض زائداً أو ناقصاً.

هذا، مع أنه إذا فرض كون استقرار العادة على إندار مقدار معينٍ

(١) في «م»، «خ» و «ع»: الاستثناء.

(٢) لم يتقدّم ذلك من المحقق، بل من العلامة وحده في الصفحة السابقة، و لعله يستفاد من قوله: «و مثلها» بعد عبارة: «على ما في القواعد»، راجع الشرائع ٢: ١٩.

(٣) جامع المقاصد ٤: ١١٥، و المسالك ٣: ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٥

يحتمل الزيادة و النقصه، فالتراضي على الزائد عليه أو الناقص عنه يقيناً لا يوجب غرراً، بل يكون كاشتراط زيادة مقدارٍ على المقدار المعلوم غير قاذح في صحه البيع.

مثلاً: لو كان المجموع عشرة أرتال و كان المعتاد إسقاط رطل للظرف، فإذا تراضيا على أن يُندَر للظرف رطلان «١» فكأنه شرط للمشتري أن لا يحسب عليه رطلاً. و لو تراضيا على إندار نصف رطلٍ فقد اشترط المشتري جعل ثمن تسعة أرتالٍ و نصفٍ ثمناً للتسعة، فلا معنى للاعتراض على من قال باعتبار التراضي في إندار ما علم زيادته أو نقصته: بأنَّ التراضي لا يدفع غرراً و لا يصحّح عقداً.

و كيف كان، فالأظهر «٢» هو الوجه الأول، فيكون دخول هذه المسألة في فروع مسألة تعيين العوضين من حيث تجوز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسألة بذلك في اللمعه «٣»، بل نسبه في الحقائق إليهم «٤» لا من حيث إندار مقدارٍ معينٍ للظرف المجهول وقت العقد، و التواطؤ على إيقاع العقد على الباقي بعد الإندار.

و ذكر المحقق الأردبيلي رحمه الله في تفسير عنوان المسألة: أن المراد أنه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا أزيد و لا أنقص، بل

(١) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: رطلًا.

(٢) في «ش»: فالظاهر.

(٣) اللعة الدمشقية: ١١٤.

(٤) راجع الحدائق ١٨: ٤٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٦

و إن تفاوت لا يكون إلا بشيء يسير يتساهل «١» به «٢» عادةً، ثم دفع «٣» ثمن الباقي مع الظرف إلى البائع «٤»، انتهى.

فظاهره الوجه الأول الذي ذكرنا، حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف، و جعل الإندار لأجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه.

و في الحدائق في مقام الرد على من ألحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال: إن الإندار حق للمشتري؛ لأنه قد اشترى مثلًا مائة من السمن في هذه الظروف، فالواجب قيمة المائة المذكورة، و له إسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن «٥»، انتهى.

و هذا الكلام و إن كان مؤيداً لما استقرنا به في تحرير المسألة، إلا أن جعل الإندار حقاً للمشتري و التمثيل بما ذكره لا يخلو عن «٦» نظر؛ فإن المشتري لم يشتر مائة من السمن في هذه الظروف؛ لأن التعبير بهذا مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف مائة من لغو، بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من، فإن باعه بثمن معين فلا حاجة إلى الإندار، و لا حق للمشتري. و إن اشتراه على وجه التسعير بقوله: «كل من بكذا» فالإندار: إنما يحتاج إليه لتعيين

(١) في غير «ف»: «متساهل»، و صححت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٢) به من «ش» و مصححة «ن»، و في المصدر و «ص»: بمثله.

(٣) كذا في النسخ، و في المصدر: يدفع، و هو المناسب للسياق.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٩٠.

(٥) الحدائق ١٨: ٤٩٤.

(٦) في «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٧

ما يستحقه البائع على المشتري من الثمن، فكيف يكون الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدث؟! و قد علم مما ذكرنا: أن الإندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن إنما هو لتعيين حق البائع، و ليس حقاً للمشتري. و أما الأخبار: فمنها موثقة حنان قال: «سمعت معمر الزيات قال لأبي عبد الله عليه السلام: إننا نشترى الزيت في زقاقه، فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق؟ فقال له: إن كان يزيد و ينقص فلا بأس، و إن كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه» «١».

قيل «٢»: و ظاهره عدم اعتبار التراضي «٣».

أقول: المفروض في السؤال هو التراضي؛ لأن الحاسب هو البائع أو وكيله و هما مختاران، و المحسوب له هو المشتري.

و التحقيق: أن مورد السؤال صحة الإندار مع إبقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن أو بثمن مغاير للمظروف، أو مع ردها إلى البائع من دون وزن لها، فإن السؤال عن صحته جميع «٤» ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه، فلا إطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي. و يؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة؛ فإن النهي «٥» عنه ليس عن «٦» ارتكابه

(٢) لم ترد «قيل» في «ف».

(٣) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٤٨.

(٤) في «ف»: بيع.

(٥) في «ن»: المنهي.

(٦) كلمة «عن» من «ف» فقط، و الظاهر أن الصواب في العبارة: ليس إلّا عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٨

بغير تراض، فافهم.

□
فحينئذ لا يعارضها ما دلّ على صحّته ذلك مع التراضي، مثل رواية عليّ بن أبي حمزة، قال: «سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام، قال: جعلت فداك! نطرح ظروف السمن و الزيت كلّ ظرف كذا و كذا رطلاً فربما زاد و ربما نقص؟ قال: إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس» (١).

فإنّ الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي في ذلك و عدم المانع منه شرعاً، فيشبه التراضي العلة التامة الغير المتوقّفة على شيء. و نحوه اشتراط التراضي في خبر عليّ بن جعفر المحكّي عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام: «عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية و الجوالق، فيقول: ادفع للناسية رطلاً أو أكثر من ذلك، أي حلّ ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فلا بأس إذا تراضيا» (٢).

ثمّ إنّ قوله: «إن كان يزيد و ينقص» في الرواية الأولى، يحتمل أن يراد به: الزيادة و النقيصة في هذا المقدار المندر في شخص المعاملة، بمعنى زيادة مجموع ما أندر لمجموع الزقاق أو نقصانه عنه. أو بمعنى: أنه يزيد في بعض الزقاق، و ينقص (٣) في بعض آخر.

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٢، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(٢) قرب الإسناد: ٢٦١، الحديث ١٠٣٥، و الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع، الحديث ٣.

(٣) في غير «ش»: النقيصة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٩

و أن يراد به: الزيادة و النقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة و في بعض أخرى النقيصة. و هذا هو الذي فهمه في النهاية (١) حيث اعتبر أن يكون ما يندر للظروف ممّا يزيد تارة و ينقص أخرى، و نحوه في الوسيلة (٢).

و يشهد للاحتمال الأوّل رجوع ضمير «يزيد» و «ينقص» إلى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق، و للثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لا- احتمالهما، و للثالث ما ورد في بعض الروايات: «من أنه ربما يشتري الطعام من أهل السفينة ثم يكيه فيزيد؟ قال عليه السلام: و ربما نقص؟ قلت: و ربما نقص. قال: فإذا نقص ردّوا عليكم؟ قلت: لا. قال: لا بأس» (٣).

فيكون معنى الرواية (٤): أنه إذا كان الذي يحسب لكم (٥) زائداً مرّة و ناقصاً أخرى، فلا- بأس بما يحسب و إن بلغ ما بلغ، و إن زاد دائماً، فلا- يجوز إلّا بهبه أو إبراء من الثمن أو مع التراضي، بناءً على عدم توقّف الشقّ الأوّل عليه، و وقوع المحاسبة من السمسار بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت.

و كيف كان، فالذي يقوى في النظر، هو المشهور بين المتأخّرين

(١) النهاية: ٤٠١.

(٢) الوسيلة: ٢٤٦.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٠٣، الباب ٢٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٤) يعنى بها موثقة حنان المتقدمة فى الصفحة ٣٢٧.

(٥) فى «ص»: عليكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٠

من جواز إندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة؛ لأصالة عدم زيادة المبيع عليه و عدم استحقاق البائع أزيد مما يعطيه المشتري من الثمن. لكن العمل بالأصل لا يوجب ذهاب حق أحدهما عند انكشاف الحال.

و أمّا مع العلم بالزيادة أو النقيصة، فإن كان هنا عادة تقتضيه، كان العقد واقعاً عليها مع علم المتبايعين بها. و لعله مراد من لم يقيد بالعلم. و مع الجهل بها أو عدمها فلا يجوز إلّا مع التراضى لسقوط حق من له الحق، سواء تواطئنا على ذلك فى متن العقد، بأن قال: «بتحك ما فى هذه الظروف كل رطل بدرهم على أن يسقط لكل ظرف كذا» فهو هبة له «١»، أو تراضيا عليه بعده بإسقاط من الذمة أو هبة للعين.

هذا كله مع قطع النظر عن النصوص، و أمّا مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة «٢» الظاهرة فى اعتبار الاعتياد، من حيث ظهورها فى كون حساب المقدار الخاص متعارفاً، و اعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به فى بيع كل مظلوف بحسب حاله. و كأن الشيخ رحمه الله فى النهاية فهم ذلك من الرواية فعبّر بمضمونها كما هو دأبه فى ذلك الكتاب «٣».

(١) العبارة فى غير «ف» و «ش» هكذا: «فهو بمنزلة قولك: على أن تزيدني على كل عشرة رطلاً»، و صححت فى «ن» بما أثبتناه، قال المامقانى قدس سره بعد إثبات ما أثبتناه: «هكذا صحح المصنف رحمه الله هذه العبارة بخطه» غاية الآمال: ٤٧٧.

(٢) تقدمت فى الصفحة ٣٢٧.

(٣) راجع النهاية: ٤٠١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣١

و حيث إن ظاهر الرواية جواز الإندار واقعاً، بمعنى عدم وقوعه مراعى بانكشاف الزيادة و النقيصة، عملنا «١» بها كذلك، فيكون مرجع النهى عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهى عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به، فإن ذلك يحتاج إلى هبة جديدة، و لا يكفى إقباضها من حيث كونها حقاً للمشتري.

هذا كله مع تعارف إندار ذلك المقدار و عدم العلم بالزيادة. و أمّا مع عدم «٢» القيدين، فمع الشك فى الزيادة و النقيصة و عدم العادة يجوز الإندار، لكن مراعى بعدم انكشاف أحد الأمرين. و معها «٣» يجوز بناءً على انصراف العقد إليها «٤». لكن فيه تأمل لو لم يبلغ حدًا يكون كالشرط فى ضمن العقد؛ لأن هذا ليس من أفراد المطلق حتى ينصرف بكون العادة صارفةً له «٥».

ثم الظاهر: أن الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن و الزيت، بل يعم كل ظرف، كما هو ظاهر معقد الإجماع المتقدم عن فخر الدين رحمه الله «٦» و عبارة النهاية و الوسيلة «٧» و الفاضلين و الشهيدين و المحقق

(١) فى «ش»: علمنا.

(٢) كتب فى «ش» فوق «عدم»: أحد ط.

(٣) كذا في «ش» و «خ»، و في غيرهما: معهما، و صححت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٤) في غير «ش»: إليهما، و صححت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٥) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ بدل «له»: إليه.

(٦) راجع الصفحة ٣٢١.

□

(٧) من هنا إلى قوله: «و المحقق الثاني رحمهم الله» لم ترد في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٢

الثاني رحمهم الله «١». و يؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الإسناد «٢».

لكن لا- يبعد أن يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه و عدم تفرغه منه كقوارير الجلاب و العطريات، لا مطلق اللغوى أعنى: الوعاء. و يحتمل العموم، و هو ضعيف.

نعم، يقوى تعديء الحكم إلى كلِّ صاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلّي المصوغ «٣» من الذهب و الفضة؛ و كذا للمظروف «٤» الذى يقصد ظرفه بالشراء إذا كان وجوده فيه تبعاً له كقليل من الدبس في الرقاق «٥». و أمّا تعديء الحكم إلى كلِّ ما ضمّ إلى المبيع ممّا لا يراد بيعه معه فممّا لا ينبغي احتمالها.

(١) راجع النهاية: ٤٠١، و الوسيلة: ٢٤٦، و القواعد ١: ١٢٩، و التحرير ١: ١٧٩، و اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ٣: ٢٨٤، و المسالك ٣: ١٨٢، و جامع المقاصد ٤: ١١٥.

(٢) تقدمت في الصفحة ٣٢٨.

(٣) في «م»، «ش» و «ص»: المصنوعة.

(٤) كذا في «ش»، و في «ن» و محتمل «ف»: «المظروف»، و في سائر النسخ: الظروف.

(٥) في «ف» و نسخة بدل «خ» زيادة: للمحافظة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٣

مسألة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلّا بوزن المجموع،

على المشهور، بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصّة إلّا ما أرسله في الروضة «١»، و نسب في التذكرة إلى بعض العامة «٢»، استناداً إلى أنّ وزن ما يباع وزناً غير معلوم، و الظرف لا يباع وزناً، بل لو كان موزوناً لم ينفع مع جهالة وزن كلِّ واحد و اختلاف قيمتهما، فالغرر الحاصل في بيع «٣» الجراف حاصل هنا.

و الذى يقتضيه النظر: أمّا فيما نحن فيه ممّا يجوز شرعاً بيعه منفرداً عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضمّاً؛ إذ لم يحصل بالانضمام «٤» مانع، و لا ارتفع شرط.

و أمّا في غيره من أحد المنضمّين اللذين «٥» لا يكفي في بيعه منفرداً

(١) الروضة البهيّة ٣: ٢٨٤.

(٢) التذكرة ١: ٤٧١.

(٣) في «ع»: البيع.

(٤) في غير «ف»: من الانضمام.

(٥) كذا في النسخ، و في مصححة «ن» و نسخة بدل «خ» و «ع»: الذي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٤

معرفة وزن المجموع، فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي، كما لو باع سبيكة من ذهبٍ مرددٍ بين مائة مثقالٍ و ألف مع و صلة من رصاص قد بلغ وزنها «١» ألفي مثقال، فإن الإقدام على هذا البيع «٢» إقدامٌ على ما فيه خطرٌ يستحقُّ لأجله اللوم من العقلاء. و أمّا مع انتفاء الغرر الشخصي و انحصار المانع في النصّ الدالّ على لزوم الاعتبار بالكيل و الوزن «٣» و الإجماع المنعقد على بطلان البيع إذا كان المبيع مجهول «٤» المقدار في المكيل و الموزون، فالقطع بالجواز؛ لأنّ النصّ و الإجماع إنّما دلّا «٥» على لزوم اعتبار المبيع، لا كلّ جزءٍ منه.

و لو كان أحد الموزونين يجوز بيعه منفرداً مع معرفة وزن المجموع دون الآخر، كما لو فرضنا جواز بيع الفضّة المحشّى بالشمع و عدم جواز بيع الشمع كذلك، فإن فرضنا الشمع تابعاً لا يضرب جهالته، و إلّا فلا.

ثم إن بيع المظروف مع الظرف يتصوّر على صور:

إحداها: أن يبيعه مع ظرفه «٦» بعشرة مثلاً، فيقسط الثمن على

(١) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: وزنها.

(٢) في غير «ف»، «ن» و «ش»: المبيع.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، و غيره من الأبواب.

(٤) في «ص»: المجهول.

(٥) في غير «ص»: دلّ.

(٦) كذا في «خ» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: أن يبيعه و ما في ظرفه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٥

قيمتي كلّ من المظروف و الظرف لو احتيج إلى التقسيط، فإذا قيل: قيمة الظرف درهمٌ و قيمة المظروف تسعة، كان للظرف عُشر الثمن.

الثانية: أن يبيعه مع ظرفه بكذا على أنّ كلّ رطلٍ من المظروف بكذا، فيحتاج إلى إندار مقدارٍ للظرف، و يكون قيمة الظرف ما بقي بعد ذلك. و هذا في معنى بيع كلّ منهما منفرداً.

الثالثة: أن يبيعه مع الظرف كلّ رطلٍ بكذا على أن يكون التسعير للظرف و المظروف. و طريقته التقسيط لو احتيج إليه كما في المسالك:- أن يوزن الظرف منفرداً و ينسب إلى الجملة و يؤخذ له من الثمن بتلك النسبة «١»، و تبعه على هذا غير واحد «٢». و مقتضاه: أنه لو كان الظرف رطلين و المجموع عشرة أخذ له خمس الثمن.

و الوجه في ذلك: ملاحظة الظرف و المظروف شيئاً واحداً، حتّى أنّه يجوز أن يفرض تمام الظرف كسراً مشاعاً من المجموع لساوى ثمنه ثمن «٣» المظروف. فالمبيع كلّ رطلٍ من هذا المجموع، لا من المركّب من الظرف و المظروف، لأنّه إذا باع كلّ رطلٍ من الظرف و المظروف بدرهمٍ مثلاً و زعّ الدرهم على الرطل و المظروف «٤» بحسب قيمة مثلهما. فإذا كان

(١) المسالك ٣: ٢٨١.

(٢) مثل السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٥٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٣٤ ٢٣٥.

(٣) في غير «ف» بدل «ثمن»: من.

(٤) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: «الرطل المظروف»، و صححت في «ن» ب: الظرف و المظروف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٦

قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساوياً لقيمة أربعة الأحماس التي هي مقدار المظروف الموجود، فكيف يقسطن الثمن عليه أحماساً؟

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٧

[تنبيهات البيع]

مسألة المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغي» «١»:- استحباب التفقه في مسائل الحلال و الحرام المتعلقة بالتجارات،

ليعرف صحيح العقد من «٢» فاسده و يسلم من الربا.

و عن إيضاح النافع: أنه قد يجب «٣». و هو ظاهر عبارة الحدائق أيضاً «٤». و كلام المفيد رحمه الله في المقنعة أيضاً لا يأبى الوجوب؛ لأنه بعد ذكر قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض «٥»، و قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم و مما أخرجنا لكم من الأرض و لا تيمموا الخبيث منه تنفقون «٦» قال: فندب إلى الإنفاق

(١) انظر النهاية: ٣٧١.

(٢) في «ف»: عن.

(٣) لا يوجد لدينا إيضاح النافع، نعم حكاه عنه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ١٣٢.

(٤) راجع الحدائق ١٨: ١٩ و ٢٣.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) البقرة: ٢٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٨

من طيب الاكتساب، و نهى عن طلب الخبيث للمعيشة و الإنفاق، فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب و الحرام لم يكن مجتنباً للخبيث من الأعمال، و لا كان على ثقة في تفقه «١» من طيب الاكتساب، و قال تعالى أيضاً ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا و أحل الله البيع و حرم الربا «٢»، فينبغي أن يعرف البيع المخالف للربا ليعلم بذلك ما أحل الله و حرم من المتاجر و الاكتساب. و جاءت الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: «من أتعز بغير علم فقد ارتطم في الربا، ثم ارتطم» «٣».

ثم قال: قال الصادق عليه السلام: «من أراد التجارة فليتفقه في دينه؛ ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه، و من لم يتفقه في دينه ثم أتعز تورط في الشبهات» «٤»، انتهى «٥».

أقول: ظاهر كلامه رحمه الله الوجوب، إلا أن تعبيره بلفظ «ينبغي» ربما يُدعى ظهوره في الاستحباب، إلا أن الإنصاف «٦» أن ظهوره ليس بحيث يعارض «٧» ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمه، فإن معرفة الحلال و الحرام واجبة على كل أحد بالنظر إلى ما يتلى به «٨» من

(١) في «ن» و «ص»: نفقه، و الصواب: «نفقته»، كما في نسخة من المصدر.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

- (٣) الوسائل ١٢: ٢٨٣، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.
 (٤) الوسائل ١٢: ٢٨٣، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.
 (٥) المقنعة: ٥٩٠ ٥٩١.

(٦) لم ترد «أن الإنصاف» في «ف».

(٧) في غير «ف» و «ش»: «يتعارض»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٨) في «ف»: «يبتنى عليه»، و في «م» و «ع»: «يبتنى به».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٩

الأموال. و ليس معرفه جميعها مما يتعلّق بالإنسان وجوبها فوراً دفعه، بل عند الالتفات إلى احتمال الحرمة في فعلٍ يريد أن يفعله، أو عند إرادة الإقدام على أفعالٍ يعلم بوجود الحرام بينها، فإنه معاقبٌ على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلّم و إن لم يلتفت عند فعله إلى احتمال تحريمه، فإنّ التفاتاته السابق و علمه بعدم خلوّ ما يريد مزاولتها من الأفعال من الحرام كافٍ في حسن العقاب، و إلّا لم يعاقب أكثر الجهال على أكثر المحرّمات؛ لأنهم يفعلونها و هم غير ملتفتين إلى احتمال حرمتها عند الارتكاب.

و لذا أجمعنا على أنّ الكفّار يعاقبون على الفروع. و قد ورد ذمّ الغافل المقصر في معصيته، في غير واحدٍ من الأخبار (١).

ثمّ لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرّم الواقعي الذي يفعله من غير شعور (٢) كما هو ظاهر جماعة تبعاً للأردبيلي رحمه الله:- من عدم العقاب على الحرام المجهول حرّمته عن تقصير؛ لقبح خطاب الغافل، فيقبح عقابه. لكن (٣) تحصيل العلم و إزالة الجهل واجبٌ على هذا القول، كما اعترفوا به.

و الحاصل: أنّ التزام عدم عقاب الجاهل المقصر لا (٤) على فعل الحرام، و لا- على ترك التعلّم إلّا إذا كان حين الفعل ملتفتاً إلى احتمال

(١) راجع الكافي ١: ٤٠، باب سؤال العالم، الحديث ١ و ٢، و البحار ١: ١٧٧ ١٧٨، الحديث ٥٨.

(٢) في غير «ش»: «من شعور»، إلّا أنّها صححت في بعض النسخ بما في المتن.

(٣) في النسخ زيادة: «وجوب»، لكن شطب عليها في «ن».

(٤) كلمة «لا» من «ش» و نسخة بدل «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٤٠

تحريمه لا- يوجد له وجه، بعد ثبوت أدلته التحريم، و وجوب طلب العلم على كلّ مسلم، و عدم تقييح عقاب من التفت إلى وجود الحرام في أفراد البيع التي يزاولها تدريجاً على ارتكاب الحرام في هذا (١) الأثناء و إن لم يلتفت حين إرادة ذلك الحرام.

ثمّ إنّ المقام يزيد على غيره بأنّ الأصل في المعاملات الفساد، فالمكلّف إذا أراد التجارة و بنى على التصرف فيما يحصل في يده من أموال الناس (٢) على وجه العوضيّة يحرم عليه ظاهراً الإقدام على كلّ تصرفٍ منها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه إلّا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة، و يمكن أن يكون في قوله عليه السلام: «التاجر فاجر، و الفاجر في النار إلّا من أخذ الحقّ و أعطى الحقّ» (٣) إشارةً إلى هذا المعنى، بناءً على أنّ الخارج من العموم ليس إلّا من علم بإعطاء الحقّ و أخذ الحقّ.

فوجوب معرفه المعاملة الصحيحة في هذا المقام (٤) شرعيّ، لنهي الشارع عن التصرف في مالٍ لم يعلم انتقاله إليه، بناءً على أصالة عدم انتقاله إليه. و في غير هذا المقام عقليّ مقدّمٌ لنا يقع في الحرام.

و كيف كان، فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محلّ نظر، بل الأولى وجوبه عليه عقلاً و شرعاً، و إن كان وجوب معرفه باقي المحرّمات من باب العقل فقط.

(١) في «ص»: هذه.

(٢) لم يرد «الناس» في غير «ف» و «ش» و نسخة بدل «خ».

(٣) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول، و الصفحة ٢٨٥، الباب ٢ من الأبواب، الحديث ٥.

(٤) أي: مقام إرادة التصرف في مال كان سابقاً للغير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٤١

و يمكن توجيه كلامهم بإرادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة و المعاملات الفاسدة كذلك، و يطلع على موارد الشبهة و المعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل، فإن القدر الواجب هو معرفة المسائل العامية البلوى، لا- الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات.

و يشهد للغاية الأولى قوله عليه السلام في مقام تعليل وجوب التفقه: «إن الربا أخفى من ديبب النملة على الصفا» (١)، و للغاية الثانية قول الصادق عليه السلام في الرواية المتقدمة: «من لم يتفقه ثم أتجر تورط في الشبهات» (٢)، لكن ظاهر صدره الوجوب، فلاحظ. و قد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد (٣). و لا يخلو عن وجه في مقام توجيه.

ثم إن التفقه في مسائل التجارة لئما كان مطلوباً للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي أهمها الربا الجامعة بين أكل المال بالباطل و ارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد، بل يكفي فيه التقليد الصحيح، فلا تعارض بين أدلة التفقه هنا، و أدلة تحصيل المعاش.

نعم، ربما أورد «٤» في هذا المقام و إن كان خارجاً عنه التعارض

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

(٢) تقدمت في الصفحة ٣٣٨.

(٣) لم نعثر على حكاية هذا التوجيه بعينه في كلام الفقهاء، نعم يظهر مما قاله المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١١٦ و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٥١، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ١٣٢، و فيه: بل قد يجب كما في إيضاح النافع.

(٤) أورده صاحب الحدائق في الحدائق ١٨: ٩ و ١٥ و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٤٢

بين أدلة طلب مطلق العلم، الشامل لمعرفة مسائل العبادات و أنواع المعاملات المتوقف على الاجتهاد، و بين أدلة طلب الاكتساب و الاشتغال في تحصيل المال لأجل الإنفاق على من ينبغي أن ينفق عليه، و ترك إلقاء كله على الناس الموجب لاستحقاق اللعن، فإن الأخبار من الطرفين كثيرة.

□
يكفي في طلب الاكتساب ما ورد: من أنه «أوحى الله تعالى إلى داود على نبينا و آله و عليه السلام: يا داود إنك نغم العبد لولا أنك تأكل من بيت المال و لا تعمل بيدك شيئاً. فبكى عليه السلام أربعين صباحاً ثم ألان الله تعالى له الحديد، و كان يعمل كل يوم درعاً و يبيعه بألف درهم، فعمل ثلاثمائة و ستين درعاً فباعها و استغنى عن بيت المال .. الحديث» (١). و ما أرسله في الفقيه عن الصادق عليه السلام: «ليس منا من ترك دنياه لآخرته، أو آخرته لدنياه» (٢)، و أن «العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال» (٣).

و أما الأخبار في طلب العلم و فضله فهي أكثر من أن تذكر، و أوضح من أن تحتاج إلى الذكر.

و ذكر في الحدائق: أن الجمع بينهما بأحد وجهين:

أحدهما و هو الأظهر بين علمائنا-: تخصيص أخبار وجوب طلب الرزق بأخبار وجوب طلب العلم، و يقال بوجوب ذلك على

(١) الوسائل ١٢: ٢٢، الباب ٩ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٣.

(٢) الفقيه ٣: ١٥٦، الحديث ٣٥٦٨، والوسائل ١٢: ٤٩، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث الأول.

(٣) الوسائل ١٢: ١١، الباب ٤ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٣

غير طالب العلم المشتغل بتحصيله «١» واستفادته وتعليمه وإفادته. قال: وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني رحمه الله في رسالته المسمّاه ب «منية المرید فی آداب المفید والمستفید» حيث قال في جملة شرائط العلم:

و أن يتوكل على الله ويفوض أمره إليه، ولا يعتمد على الأسباب فيوكل إليها «٢» وتكون «٣» وبألا عليه، ولا على أحد من خلق الله تعالى، بل يلقي مقاليد أمره إلى الله تعالى، يظهر له من نفحات قدسه ولحظات أنسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده. وقد ورد في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله أن الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره» بمعنى: أن غيره يحتاج إلى السعي على الرزق حتى يحصل له، و طالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب، وكفاه مئونة الرزق إن أحسن التية، وأخلص القرية. و عندى في ذلك من الوقائع ما لو جمعته [بلغ «٤»] ما لا يعلمه إلا الله من حسن صنع الله تعالى [و جميل معونته منذ «٥»] ما اشتغلت بالعلم، و هو مبادئ عشر الثلاثين و تسعمائة إلى يومنا هذا، و هو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث و خمسين و تسعمائة. و بالجملة، ليس الخبر كالعيان. و روى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره بإسناده إلى الحسين بن علوان، قال: كنا في مجلس نطلب

(١) في «ف»: «المستقل بتحصيله»، و في سائر النسخ: «المستقل تحصيله»، و ما أثبتناه من المصدر و مصححة «ن».

(٢) في النسخ: فيتوكل عليها، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٣) كذا في «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: «و يكون»، و في بعضها: فيكون.

(٤) من المصدر.

(٥) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٤

فيه العلم، و قد نفدت نفقتى في بعض الأسفار، فقال لى بعض أصحابى: من تؤمّل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلاناً، فقال: إذا و الله لا تسعف بحاجتك و لا تبلغ أملك و لا تنجح طلبتك! قلت: و ما علمك رحمك الله؟ قال: إن أبا عبد الله عليه السلام حدثنى: أنه قرأ في بعض كتبه: «إن الله تبارك و تعالى يقول: و عزّتى و جلالى و مجدى و ارتفاعى «١» على عرشى لأقطعن أمل كل مؤمل غيرى باليأس، و لأكسوئه ثوب المذلّة عند الناس، و لأنحيه من قبرى، و لأبعدنه من و صلى، أ يؤمّل غيرى فى الشدائد و الشدائد بيدي؟! و يرجو غيرى و يقرع باب غيرى و بيدي مفاتيح الأبواب و هى مغلقه، و بابى مفتوح لمن دعانى، فمن ذا الذى أملى لنوائبه فقطعته دونها؟ و من ذا الذى رجانى لعزيمة فقطعت رجاء منى؟ جعلت آمال عبادى عندى محفوظه، فلم يرضوا بحفظى، و ملأت سماواتى ممّن لا يملّ من تسيحى، و أمرتهم أن لا يغلقوا الأبواب بينى و بين عبادى، فلم يثقوا بقولى. أ لم يعلم من طرّفته نائبة من نوائبى أنه لا يملك كشفها أحد غيرى إلا من بعد إذنى، فما لى أراه لاهياً عنى؟ أعطيته بجودى ما لم يسألنى، ثم انتزعت عنه «٢» فلم يسألنى رده و سأل غيرى، أ فترانى أبدأ بالعطايا قبل المسألة ثم أسأل فلا أجيب سائلنى؟ أ بخيل أنا فيخلى عبادى؟ أ و ليس الجود و الكرم لى؟ أ و ليس العفو و الرحمة بيدي؟ أ و ليس أنا محلّ الآمال، فمن يقطعها دونى؟

(١) كذا في «ص» و الحقائق و منية المريد و الكافي، و في النسخ: «و ارتفاع مكاني».

(٢) في غير «ف»: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٥

أ فلا يخشى «١» المؤمنون أن يؤمّلوا غيري؟ فلو أن أهل سماواتي و أهل أرضي أمّلوا جميعاً ثم أعطيت كلّ واحد منهم مثل ما أمّل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرّة، و كيف ينقص مُلكك أنا قيمه؟ فيا بؤساً للقانطين من رحمتي! و يا بؤساً لمن عصاني و لم يراقبني! انتهى الحديث الشريف، و انتهى كلام شيخنا الشهيد رحمه الله «٢».

قال في الحقائق: و يدلّ على ذلك بأصرح دلالة ما رواه في الكافي بإسناده إلى أبي إسحاق السبيعي عمّن حدّثه، قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «أيها الناس، إنّ كمال الدين طلب العلم و العمل به، أ لا و إنّ طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال، إنّ المال مقسوم مضمون لكم قد قسّمه عادل بينكم و ضمنه لكم، و سيّفى لكم، و العلم مخزون عند أهله، و قد أمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه .. الخبر» «٣».

قال: و يؤكّده ما رواه في الكافي بسنده عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: «يقول الله عزّ و جلّ: و عزّتي و جلالتي و كبريائي و نوري، و عظمتي و علوّي و ارتفاع مكاني «٤» لا- يؤثر عبد هواي على هواه إلّا استحفظته ملائكتي، و كفلت السماوات و الأرضين

(١) كذا في «ف» و «خ» و نسخة بدل بعض النسخ، و في سائر النسخ: أ فلا يستحي.

(٢) منية المريد: ٦٢ ٦٣، و راجع الكافي ٢: ٦٦، الحديث ٧.

(٣) الكافي ١: ٣٠، الحديث ٤.

(٤) في الحقائق و الكافي بعد القسم: لا يؤثر عبد هواه على هواي إلّا شتّت عليه أمره، و لبست عليه دنياه و شغلت قلبه بها، و لم اوته منها إلّا ما قدرت له، و عزّتي و جلالتي و عظمتي و نوري و علوّي و ارتفاع مكاني .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٦

رزقه، و كنت له من وراء تجارة كلّ تاجر، فتأتيه الدنيا و هي راغمة «١» «٢». انتهى كلامه «٣».

و أنت خير بأنّ ما ذكره من كلام الشهيد رحمه الله و ما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافي بين أدلّة الطرفين؛ لأنّ ما ذكر «٤» من التوكّل على الله و عدم ربط القلب بغيره «٥» لا- ينافي الاشتغال بالاكْتساب؛ و لذا كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه و على أخيه و زوجته و ولديه و ذريته جامعاً بين أعلى مراتب التوكّل و أشدّ مشاقّ الاكْتساب، و هو الاستقاء لحائظ اليهودي «٦»، و ليس الشهيد أيضاً في مقام أنّ طلب العلم أفضل من التكبّس و إنّ كان أفضل، بل في مقام أنّ طالب العلم إذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعاً عن الأسباب الظاهرة الموجودة غالباً لطلّاب العلوم من الوظائف المستمرّة

(١) كذا في المصدر، و لكن في النسخ: «زاعمة»، و قال المامقاني بعد أن أثبتتها بالزاي و العين المهملة:- في نسخة من الحقائق و في الوسائل المصحّحة على خطّ المؤلف «راغمة» بالراء المهملة و العين المعجمة، و معنى الكلمة حينئذ: «ذليله منقادة» (غاية الآمال: ٤٧٨).

(٢) في النسخ زيادة: «الحديث»، و الظاهر أنّه لا وجه لها، لأنّ الحديث المذكور بتمامه، راجع الكافي ٢: ٣٣٥، الحديث ٢.

(٣) الحقائق ١٨: ١٢٩.

(٤) في «ص»: ما ذكره.

(٥) في غير «ص» و مصحّحة «ن»: لغيره.

(٦) كما نقله ابن أبي الحديد في مقدمته شرحه لنهج البلاغة ١: ٢٢، و عنه البحار ٤١: ١٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٧

من السلاطين، و الحاصلة من الموقوفات للمدارس و أهل العلم، و الموجودة الحاصلة غالباً للعلماء و المشتغلين من معاشره السلطان و أتباعه و المرادة مع التجار و الأغنياء و العلماء الذين لا يتنفع منهم إلا بما في أيديهم من وجوه الزكوات و ردّ المظالم و الأحماس و شبه ذلك، كما كان ذلك «١» متعارفاً في ذلك الزمان، بل في كل زمان، فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سبباً للمعيشة من الجهات التي ذكرناها.

و بالجملة، فلا- شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد رحمه الله من أوله إلى آخره و ما أضاف إليه من الروايات في الجمع المذكور، أعني: تخصيص أدلة طلب الحلال بغير طالب العلم.

ثم إنه لا إشكال في أن كلاً من طلب العلم و طلب الرزق ينقسم إلى الأحكام الأربعة أو الخمسة.

و لا- ريب أن المستحب من أحدهما لا- يزاحم الواجب، و لا- الواجب الكفائي الواجب العيني. و لا- إشكال أيضاً في أن الأهم من الواجبين العينيين «٢» مقدم على غيره؛ و كذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به. و قد يكون كسب الكاسب مقدمه لاشتغال غيره بالعلم، فيجب أو يستحب مقدمه.

بقي الكلام في المستحب من الأمرين عند فرض عدم إمكان الجمع بينهما، و لا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة على الأمرين.

(١) لم ترد «ذلك» في غير «ف».

(٢) في غير «ف»: المعينين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٨

فرب من لا يحصل له باشتغاله بالعلم إلا شىء قليل لا يترتب عليه كثير فائدة، و يترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة، منها: تكفل أحوال المشتغلين من ماله أو مال أقرانه من التجار المخالطين معه على وجه الصلة أو الصدقة الواجبة و المستحبة، فيحصل بذلك ثواب الصدقة و ثواب الإعانة الواجبة أو المستحبة على تحصيل العلم.

و رب من يحصل بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيى بها فنون علم الدين، فلا يحصل له من كسبه إلا قليل من الرزق؛ فإنه لا إشكال في أن اشتغاله بالعلم و الأكل من وجوه الصدقات أرجح. و ما ذكر من حديث داود على نبينا و آله و عليه السلام «١» فإنما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة و الرياسة العلمية.

و بالجملة، فطلب كل من العلم و الرزق إذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد إلى نفس الطالب كان طلب العلم أرجح، و إذا لوحظ من جهة النفع الواصل إلى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل.

فثبت من ذلك كله: أن تزاحم هذين المستحبين كتراحم سائر المستحبات المتنافية، كالاشتغال بالاكْتساب أو طلب العلم الغير الواجبين مع المسير إلى الحج «٢» أو إلى مشاهد الأئمة عليهم السلام، أو مع السعى في قضاء حوائج الإخوان الذي لا يجمع طلب العلم أو المال الحلال، إلى غير ذلك، مما لا يحصى.

(١) ذكره في الصفحة ٣٤٢.

(٢) في «ش» كتب فوق «الحج»: المستحب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٩

مسألة [حكم تلقى الركبان تكليفا]

لا- خلاف في مرجوحية تلقى الركبان بالشروط الآتية، و اختلفوا في حرمة و كراهته، فعن التقي «١» و الفاضلي «٢» و الحلبي «٣» و العلّامة في المنتهى «٤»: الحرمة، و هو المحكي عن ظاهر الدروس «٥» و حواشي المحقق الثاني «٦».

- (١) حكاة عنه في المختلف ٥: ٤٢ و لكن لم نعثر في الكافي إلّا على هذه العبارة: «و يكره تلقى الركبان»، انظر الكافي في الفقه: ٣٦٠.
- (٢) حكاة عنه أيضاً العلّامة في المختلف، و لكن لم نعثر عليه في ما بأيدينا من كتبه قدس سره.
- (٣) السرائر ٢: ٢٣٧.
- (٤) المنتهى ٢: ١٠٠٥.
- (٥) حكاة السيد الطباطبائي في الرياض (الطبعة الحجرية) ١: ٥٢١، و انظر الدروس ٣: ١٧٩، و لكن كلامه صريح في الحرمة كما قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٢.
- (٦) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٢ عن حواشيه الثلاثة.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٠
- و عن الشيخ و ابن زهرة: لا يجوز «١». و أوّل في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة «٢».
- و هي أي الكراهة «٣» مذهب الأكثر، بل عن إيضاح النافع: أنّ الشيخ ادّعى الإجماع على عدم التحريم «٤». و عن نهاية الأحكام: تلقى الركبان مكروه عند أكثر علمائنا، و ليس حراماً إجماعاً «٥».
- و مستند التحريم ظواهر الأخبار:
- □ □
- منها: ما عن منهل القصاب، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلق «٦»، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن التلقى. قلت: و ما حدّ التلقى؟ قال: ما دون غدوة أو روحه، قلت: و كم الغدوة و الروح؟ قال: أربعة فراسخ. قال ابن عمير: و ما فوق ذلك فليس بتلق» «٧».

- (١) حكاة عن الشيخ العلّامة في المختلف ٥: ٤٣، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٢، و أمّا عن ابن زهرة فلم نعثر على الحكاية عنه بلفظ «لا يجوز»، بل حكى السيد العاملي عنه في مفتاح الكرامة ٤: ١٠١ بلفظ «نهى». راجع المبسوط ٢: ١٦٠، و الخلاف ٣: ١٧٢، كتاب البيوع، المسألة ٢٨٢، و الغنية: ٢١٦، و فيه: «و نهى عن تلقى الركبان» كما حكاة السيد العاملي عنه.
- (٢) المختلف ٥: ٤٣.
- (٣) لم ترد «أي الكراهة» في «ف».
- (٤) لا يوجد الإيضاح عندنا، و حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠١.
- (٥) نهاية الأحكام ٢: ٥١٧.
- (٦) لم ترد «لا تلق» في النسخ، و استدركت في «ش» و «ص» من المصدر.
- (٧) الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥١
-
- و في خبر عروة: «لا يتلقى «١» أحدكم تجارةً خارجاً من المصر، و لا يبيع «٢» حاضرٌ لبادٍ، و المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» «٣».

وفي روايةٍ أخرى: «لا تلقَّ ولا تشتترِ ما يتلقَّى ولا تأكل منه» (٤).

و ظاهر النهي عن الأكل كونه لفساد المعاملة، فيكون أكلًا بالباطل، و لم يقل به إلَّا الإسكافي (٥).

و عن ظاهر المنتهى: الاتفاق على خلافه (٦)، فتكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الأصحاب، فتقصر عن إفادة الحرمة و الفساد.

نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الأكل ممَّا يُشترى من المتلقَّى، و لا بأس به حسماً لمادَّة التلقَّى.

و ممَّا ذكرنا يعلم: أنَّ النهي في سائر الأخبار أيضاً محمولٌ على الكراهة، الموافقة (٧) للأصل مع ضعف الخبر و مخالفته للمشهور.

(١) في «ن» و نسخة بدل «خ»: لا يتلقَّ.

(٢) كذا في «ش» و في «ن» و «ص»: «و لا يبيع»، و في سائر النسخ: و لا يبيع.

(٣) أورد صدره في الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٥، و ذيله في الصفحة ٣٢٧، الباب ٣٧ من الأبواب، الحديث الأول.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٥) لا يوجد لدينا كتابه، نعم حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٤٤، و الشهيد في الدروس ٣: ١٧٩، و غيرهما.

(٦) حكاه المحدث البحراني في الحقائق ١٨: ٥٨، و راجع المنتهى ٢: ١٠٠٥، و فيه: فالبيع صحيح في قول عامة العلماء.

(٧) في «ش»: لموافقته.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٥٢

ثم إنَّ حدَّ التلقَّى أربعة فراسخ، كما في كلام بعض (١). و الظاهر أنَّ مرادهم خروج الحدِّ عن المحدود؛ لأنَّ الظاهر زوال المرجوحية إذا كان أربعة فراسخ. و قد تبعوا بذلك مرسله الفقيه.

و روى: «أنَّ حدَّ التلقَّى روحه، فإذا بلغ إلى أربعة فراسخ فهو جَلْب» (٢)، فإنَّ الجمع بين صدرها و ذيلها لا يكون إلَّا بإرادة خروج الحدِّ عن المحدود. كما أنَّ ما في الرواية السابقة: أنَّ حدَّه «ما دون غدوة أو روحه» (٣) محمولٌ على دخول الحدِّ في المحدود.

لكن قال في المنتهى: حدَّ علماؤنا التلقَّى بأربعة فراسخ، فكهوا التلقَّى إلى ذلك الحدِّ، فإن زاد على ذلك كان تجارةً و جلباً، و هو ظاهرٌ، لأنَّ بمضيه و رجوعه يكون مسافراً، و يجب عليه القصر فيكون سفرًا حقيقياً إلى أن قال: و لا نعرف بين علمائنا خلافاً فيه (٤)، انتهى.

و التعليل بحصول السفر الحقيقي يدلُّ على مسامحة في التعبير، و لعلَّ الوجه في التحديد بالأربعة: أنَّ الحصول (٥) على الأربعة بلا زيادة و نقيصة نادر، فلا يصلح أن يكون ضابطاً لرفع الكراهة؛ إذ لا يقال: إنَّه وصل إلى الأربعة إلَّا إذا تجاوز عنها و لو يسيراً.

(١) نسبه في المنتهى (٢: ١٠٠٦) إلى علمائنا كما سيأتى عنه، و قال في الحقائق: «الظاهر أنَّه لا خلاف بين أصحابنا»، و راجع لسائر التعابير مفتاح الكرامة ٤: ١٠٥.

(٢) الفقيه ٣: ٢٧٤، الحديث ٣٩٩٠، و الوسائل ١٢: ٣٢٧، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٦.

(٣) تقدمت في الصفحة ٣٥٠، و هي رواية منهل القصاب.

(٤) المنتهى ٢: ١٠٠٦.

(٥) في «ش»: الوصول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٥٣

فالظاهر أنَّه لا إشكال في أصل الحكم و إن وقع اختلاف في التعبير في النصوص و الفتاوى.

ثم إنه لا إشكال في اعتبار القصد؛ إذ بدونه لا يصدق عنوان التلقّي، فلو تلقّى الركب في طريقه ذاهباً أو جائياً لم يكره المعاملة معهم. وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقّي، فلا يكره لغرضٍ آخر ولو اتّفقت المعاملة. قيل: ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدّمة «١» اعتبار جهل الركب بسعر البلد «٢».

وفيه: أنه مبنيٌّ على عدم اختصاص القيد بالحكم الأخير، فيحتمل أن تكون العلة في كراهة التلقّي مسامحةً الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقّي، أو مظنةً حبس المتلقّين ما اشتروه، أو ادّخاره عن أعين الناس وبيعه تدريجاً. بخلاف ما إذا أتى الركب و طرحوا أمتعتهم في الخانات والأسواق، فإنّ له أثراً بيناً في امتلاء أعين الناس خصوصاً الفقراء وقت الغلاء إذا أتى بالطعام. وكيف كان، فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محلّ مناقشة.

ثم إنه لا فرق بين أخذ المتلقّي بصيغة البيع أو الصلح أو غيرهما. نعم، لا بأس باستيهاهم ولو بإهداء شيءٍ إليهم.

(١) تقدّمت في الصفحة ٣٥١.

(٢) لم نعر على هذا التعبير بعينه، نعم قال في المسالك بعد أن ذكر قيد جهل الركب: «كما يشعر به التعليل»، وقال مثله في الجواهر، وقال في الحدائق بعد أن ذكر القيد: «أقول: وإليه يشير التعليل في رواية عروة..»، انظر المسالك ٣: ١٨٩، والجواهر ٢٢: ٤٧٣، والحدائق ١٨: ٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٤

و لو تلقّاهم لمعاملاتٍ آخر غير شراء متاعهم، فظاهر الروايات عدم المرجوحية.

نعم، لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام: «المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» «١» قوى سراية الحكم إلى بيع شيءٍ منهم و إيجارهم المساكن و الخانات.

كما أنّه إذا جعلنا المناط في الكراهة كراهةً غبن الجاهل، كما يدلّ عليه النبوّي العامّي: «لا تلقّوا الجلب، فمن تلقّاه و اشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار» «٢» قوى سراية الحكم إلى كلّ معاملةٍ توجب غبنهم، كالبيع و الشراء منهم متلقياً «٣»، و شبه ذلك. لكن الأظهر هو الأوّل.

و كيف كان، فإذا فرض جهلهم بالسعر فثبت «٤» لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار. و قد يحكى عن الحلّي ثبوت الخيار و إن لم يكن غبن «٥»، و لعله لإطلاق «٦» النبوّي المتقدّم المحمول على صورة تبيّن الغبن بدخول السوق و الاطلاع على القيمة. □ و اختلفوا في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي على قولين، سيجيء ذكر الأقوى منهما في مسألة خيار الغبن إن شاء الله.

(١) في حديث عروة المتقدّم في الصفحة ٣٥١.

(٢) السنن الكبرى ٥: ٣٤٨، باب النهي عن تلقّي السلع.

(٣) كذا في «ش» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: متلقّي.

(٤) في غير «ش»: «فيثبت»، لكن صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٥) حكاها في الجواهر ٢٢: ٤٧٤، عن ظاهر المحكى عنه، و راجع السرائر ٢: ٢٣٨.

(٦) العبارة في غير «ف» و «ش» هكذا: و إن لم يكن غبن كإطلاق .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٥

على المشهور، كما في الحدائق^(١)، بل عن المنتهى و جامع المقاصد: أنه محرم^(٢) إجماعاً^(٣).
 لرواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: الواشمة و المؤتشمه و الناجش و المنجوش ملعونون على لسان محمد صَلَّى الله عليه وآله»^(٤).
 و في النبوي المحكي عن معاني الأخبار: «لا تناجشوا و لا تدابروا»، قال: و معناه: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها؛
 لسمع غيره فيزيد بزيادته، و الناجش خائن، و التدابر: الهجران^(٥)، انتهى كلام الصدوق.

(١) الحدائق ١٨: ٤٤.

(٢) في «ف»: يحرم.

(٣) المنتهى ٢: ١٠٠٤، و جامع المقاصد ٤: ٣٩.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٣٧، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٥) معاني الأخبار: ٢٨٤، و الوسائل ١٢: ٣٣٨، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٦

و الظاهر أن المراد بزيادة الناجش: مؤاطاة البائع المنجوش له^(١).

(١) قال الفيروز آبادي في القاموس المحيط: النجش أن توطئ رجلاً إذا أراد بيعاً أن تمدحه، أو أن يُريد الإنسان أن يبيع بياعه فتساومه فيها بثمانٍ كثيرٍ لينظر إليك ناظرٌ فيقع فيها .. القاموس المحيط ٢: ٢٨٩، مادة «نجش».

و قال الجوهري في الصحاح: النَّجْشُ: أن تزايد في المبيع ليقع غيرك و ليس من حاجتك. الصحاح ٣: ١٠٢١، مادة «نجش».

و قال الفيومي في المصباح المنير: نجش الرجل نجشاً من باب قتل إذا زاد في سئلته أكثر من ثمنها و ليس قصده أن يشتريها، بل ليغز غيره فيوقعه فيه، و كذلك في النكاح و غيره، و الإسم النَّجْشُ. المصباح المنير: ٥٩٤، مادة «نجش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٧

مسألة إذا دفع إنسان إلى غيره مالاً ليصرفه في قبيل يكون المدفوع إليه منهم،

و لم يحصل للمدفع إليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع ك: مال الإمام، أو رد المظالم المدفوع إلى الحاكم فله صور:
 إحداها: أن تظهر «١» قرينة على عدم جواز «٢» رضاه بالأخذ منه، كما إذا عيّن له منه مقداراً قبل الدفع أو بعده. و لا إشكال في عدم الجواز؛ لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه.
 الثانية: أن تظهر «٣» قرينة حالية أو مقالية على جواز أخذه منه مقداراً مساوياً لما يدفع إلى غيره أو أنقص أو أزيد. و لا إشكال في الجواز حينئذ.

(١) في غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح من باب الإفعال، و الضمير المستتر يرجع إلى الدافع.

(٢) الظاهر زيادة كلمة «جواز»، و لذا شطب عليها في «ن».

(٣) في غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح كما تقدّم في الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٨

إلا أنه قد يشكل الأمر فيما لو اختلف مقدار المدفوع إلى الأصناف المختلفة، كأن عيّن للمجتهدين مقداراً، و للمشتغلين مقداراً، و

اعتقده «١» الدافع بعنوان يخالف مُعْتَقَد المدفوع إليه.

و التحقيق هنا: مراعاة معتقد المدفوع إليه إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية، كأن يقول: ادفع إلى كلّ مشتغل كذا و إلى كلّ مجتهد كذا، و خذ أنت ما يخصّك. و إن كان على وجه الداعي بأن كان عنوان الصنف داعياً إلى تعيين ذلك المقدار، كان المتبّع اعتقاد الدافع؛ لأنّ الداعي إنّما يتفرّع على الاعتقاد لا الواقع.

الثالثة: أن لا- تقوم قرينته على أحد الأمرين، و يطلق المتكلم. و قد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم، فالمحكى عن وكالة المبسوط «٢» و زكاة السرائر «٣» و مكاسب النافع «٤» و كشف الرموز «٥» و المختلف «٦» و التذكرة «٧» و جامع المقاصد «٨»: تحريم الأخذ مطلقاً.

(١) في «ص»: «و اعتقد»، و على فرض صحّة ما أثبتناه من سائر النسخ، فالضمير راجع إلى «مقدار المدفوع» أو راجع إلى «غيره» المتقدّم في أوّل المسألة.

(٢) المبسوط ٢: ٤٠٣.

(٣) السرائر ١: ٤٦٣.

(٤) المختصر النافع: ١١٨.

(٥) كشف الرموز ١: ٤٤٣ ٤٤٤.

(٦) المختلف ٥: ٢٤.

(٧) التذكرة ١: ٥٨٣.

(٨) جامع المقاصد ٤: ٤٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٥٩

و عن النهاية «١» و مكاسب السرائر «٢» و الشرائع «٣» و التحرير «٤» و الإرشاد «٥» و المسالك «٦» و الكفاية «٧»: أنه يجوز له الأخذ منه إن أطلق من دون زيادة على غيره. و نسبه في الدروس إلى الأكثر «٨»، و في الحدائق إلى المشهور «٩»، و في المسالك: هكذا شرط كلّ من سوّغ له الأخذ «١٠».

و عن نهاية الأحكام «١١» و التنقيح «١٢» و المهذب البارع «١٣» و المقتصر «١٤»: الاقتصار على نقل القولين.

و عن المهذب البارع: حكاية التفصيل بالجواز «١٥» إن كانت الصيغة

(١) النهاية: ٣٦٦.

(٢) السرائر ٢: ٢٢٣.

(٣) الشرائع ٢: ١٢.

(٤) التحرير ١: ١٦٢.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٣٥٨.

(٦) المسالك ٣: ١٣٨.

(٧) الكفاية: ٨٨.

(٨) الدروس ٣: ١٧١.

(٩) الحدائق ١٨: ٢٣٧.

- (١٠) المسالك ٣: ١٣٨.
- (١١) نهاية الأحكام ٢: ٥٢٦.
- (١٢) التنقيح الرائع ٢: ٢٠.
- (١٣) المهذب البارع ٢: ٣٥٣ ٣٥٤.
- (١٤) في غير «ف»: المقنعة، و الصواب ظاهراً ما أثبتناه، راجع المقتصر: ١٦٥.
- (١٥) في غير «ف» و «ش»: «الجواز»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٠
- بلفظ «ضعه فيهم» أو ما أدى معناه، و المنع إن كانت بلفظ «ادفعه» (١).
- و عن التنقيح عن بعض الفضلاء: أنه إن قال: «هو للفقراء» جاز، و إن قال: «أعطه للفقراء»، فإن علم فقره لم يجز؛ إذ لو أراد له لخصه، و إن لم يعلم جاز (٢).
- احتج القائل بالتحريم مضافاً إلى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور بالدفع (٣) للمدفع إليهم، المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة أن يزوجه من شخص فزوجه من نفسه، أو وكله في شراء شيء فأعطاه من عنده بصحيحة (٤) ابن الحجاج المسندة في التحرير إلى مولانا الصادق عليه السلام و إن أضمرت في غيره، قال: «سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليصرفه في محابج أو في مساكين، و هو يحتاج، أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه هو؟ قال: لا يأخذ شيئاً حتى يأذن له صاحبه» (٥).
- و احتج المجوزون (٦): بأن العنوان المدفوع إليه شامل له، و الغرض (٧) الدفع إلى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير، و اللفظ و إن

- (١) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١١٠، و راجع المهذب البارع ٢: ٣٥٣ ٣٥٤.
- (٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١١٠، و راجع التنقيح ٣: ٢١.
- (٣) في غير «ش»: «المأمور الدافع»، و صححت في «خ» بما أثبتناه.
- (٤) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: مصححة.
- (٥) الوسائل ١٢: ٢٠٦، الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.
- (٦) راجع الكتب المنقولة عنها أقوال الفقهاء في الصفحة السابقة.
- (٧) في غير «ف»: الغرض.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦١
- سُلم عدم شموله له لغةً، إلا أن المنساق عرفاً صرفه إلى كل من اتصف بهذا العنوان، فالعنوان موضوع لجواز الدفع يحمل عليه الجواز. نعم، لو كان المدفوع إليهم أشخاصاً خاصاً، و كان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور. و الرواية معارضة بروايات أخر، مثل:
-
- ما عن الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطى الزكاة يقسمها في أصحابه، أ يأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم» (١).
- و عن الحسين بن عثمان في الصحيح أو الحسن بابن هاشم: «في رجل اعطى مالا يفرقه في من يحل له، أ يأخذ منه شيئاً لنفسه و إن لم يسم له؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره» (٢).
- و صحيحة ابن الحجاج، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها و يضعها في مواضعها و هو ممن

تحلّ له الصدقة؟ قال: لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره، ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة إلّا بإذنه» (٣).

والذي ينبغي أن يقال: أمّا من حيث دلالة اللفظ الدالّ على الإذن في الدفع و الصرف، فإنّ المتبع الظهور العرفي و إن كان ظاهراً

(١) الكافي ٣: ٥٥٥، الحديث الأول، و الوسائل ١٢: ٢٠٦، الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٢) الوسائل ٦: ٢٠٠، الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ٦: ٢٠٠، الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٦٢

بحسب الوضع اللغوي في غيره، كما أنّ الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدّم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن.

ثمّ إنّ التعبد في حكم هذه المسألة لا يخلو عن بُعد، فالأولى حمل الأخبار المجوّزة على ما إذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر، و حمل الصحيحة المانعة «١» على ما إذا لم يعلم الأمر بفقر المأمور فأمره «٢» بالدفع إلى مساكين على وجه تكون المسكنة داعياً «٣» إلى الدفع لا موضوعاً، و لمّا لم يعلم المسكنة في المأمور لم يحصل داعٍ على الرضا بوصول شيء من المال إليه.

ثمّ على تقدير المعارضة، فالواجب الرجوع إلى ظاهر اللفظ؛ لأنّ الشكّ بعد تكافؤ الأخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي. و لو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع إلى المنع؛ إذ لا يجوز التصرف في مال الغير إلّا بإذن من المالك أو الشارع.

(١) في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن»، «ع» و «ش»: «السابقة»، و هي صحيحة ابن الحجّاج المتقدّمة في الصفحة السابقة.

(٢) في النسخ: «فأمرها»، و في نسخة بدل «خ» و مصحّحة «ن» ما أثبتناه.

(٣) كذا، و المناسب: داعية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٦٣

مسألة احتكار الطعام

إشارة

و هو كما في الصحاح «١» و عن المصباح «٢»: جمع الطعام و حبسه يتربّص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته.

و قد اختلف في حرمة، فعن المبسوط «٣» و المقنعة «٤» و الحلبي في كتاب المكاسب «٥» و الشرائع «٦» و المختلف «٧»: الكراهة.

و عن كتب الصدوق «٨» و الاستبصار «٩» و السرائر «١٠» و القاضى «١١»

(١) صحاح اللغة ٢: ٦٣٥، مادّة: «حكر». و في «ف» زيادة: و النهاية، و انظر النهاية لابن الأثير ١: ٤١٧، مادّة: «حكر».

(٢) المصباح المنير: ١٤٥، مادّة «حكر».

(٣) المبسوط ٢: ١٩٥.

(٤) المقنعة: ٤١٦.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٨٣.

(٦) الشرائع ٢: ٢١.

(٧) المختلف ٥: ٣٨.

(٨) حكى ذلك عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٧، راجع المقنع: ٣٧٢، و الفقيه ٣: ٢٤٥.

(٩) الاستبصار ٣: ١١٥، ذيل الحديث ٤٠٨.

(١٠) السرائر ٢: ٢١٨. (١١) المهذب ١: ٣٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٤

و التذكرة «١» و التحرير «٢» و الإيضاح «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» و الروضة «٦»: التحريم.

□
و عن التنقيح «٧» و الميسية «٨»: تقويته. و هو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية «٩»؛ لصحيحة سالم الحنّاط، قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنّاط، و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست. قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: محتكر». قال: يبيعه أحد غيرك؟ قلت: ما أبيع أنا من ألف جزء جزءاً «١٠». قال: لا بأس، إنّما كان ذلك رجل من قريش يقال له: حكيم بن حزام، و كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فمرّ عليه النبي صَلَّى الله عليه و آله فقال له: يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر» «١١»، فإنّ الظاهر منه أنّ علّة عدم البأس وجود البازل، فلولا حرم.

(١) التذكرة ١: ٥٨٥.

(٢) التحرير ١: ١٦٠.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٩.

(٤) الدروس ٣: ١٨٠.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٠.

(٦) الروضة البهية ٣: ٢١٨ و ٢٩٨.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ٤٢.

(٨) لا يوجد لدينا، و نقله عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٧.

(٩) في «ف»: للكفاية.

(١٠) كذا في المصادر الحديثية، و في النسخ: جزء.

(١١) الوسائل ١٢: ٣١٦، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٥

و صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن الحكرة، فقال: إنّما الحكرة أن تشتري طعاماً و ليس في المصر غيره فتحتكره، فإن كان في المصر طعام غيره فلا بأس أن تلتبس بسلعتك الفضل» «١».

و زاد في الصحيحة المحكية عن الكافي و التهذيب: قال: «و سألته عن الزيت، قال: إن كان «٢» عند غيرك فلا بأس بإمساكه» «٣».

و عن أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة في كتابه إلى مالك الأشر: «فامنع من الاحتكار، فإنّ رسول الله صَلَّى الله عليه و آله منع منه. و ليكن البيع بيعاً سمحاً في موازين «٤» عدل «٥» لا يجحف بالفريقين: البائع و المبتاع. فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكّل به و عاقب في غير إسراف» «٦».

و صحيحة الحلبي، قال: «سألته عليه السلام عمّن يحتكر الطعام

(١) الوسائل ١٢: ٣١٥، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

(٢) في «ص»: إذا كان.

(٣) الكافي ٥: ١٦٥، الحديث ٣، و التهذيب ٧: ١٦٠، الحديث ٧٠٦، و عنهما في الوسائل ١٢: ٣١٥، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢ و ذيله.

(٤) في المصدر: بموازين.

(٥) في نهج البلاغة زيادة: «و أسعار»، و في الوسائل: واسعاً.

(٦) نهج البلاغة: ٤٣٨، الكتاب ٥٣، و عنه في الوسائل ١٢: ٣١٥، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٦

و يتربص به، هل يصلح ذلك؟ قال: إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، و إن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر و يترك الناس ليس لهم طعام» (١).

فإن الكراهة في كلامهم عليهم السلام و إن كان يستعمل في المكروه و الحرام، إلّا أنّ في تقييدها بصورة عدم باذلٍ غيره مع ما دلّ على كراهة الاحتكار مطلقاً، قرينه على إرادة التحريم. و حمله على تأكد الكراهة أيضاً مخالف لظاهر «يكره» كما لا يخفى. و إن شئت قلت: إنّ المراد بـ «البأس» في الشرطية الأولى التحريم؛ لأنّ الكراهة ثابتة في هذه الصورة أيضاً، فالشرطية الثانية كالمفهوم لها.

و يؤيد التحريم: ما عن المجالس بسنده عن أبي مريم الأنصارى عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: أيما رجل اشترى طعاماً فحبسه أربعين صباحاً يريد به الغلاء للمسلمين، ثم باعه و تصدق بثمنه لم يكن كفّاراً لما صنع» (٢). و في السند بعض بنى فضال، و الظاهر أنّ الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري عليه السلام عند سؤاله عنها: «خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا» (٣)، ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم، فيستغنى بذلك

(١) الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٢) الأمالي للطوسي: ٦٧٦، الحديث ١٤٢٧، و عنه في الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٦.

(٣) الوسائل ١٨: ١٠٣، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٧

عن ملاحظة من قبلهم في السند، و قد ذكرنا «١»: أنّ هذا الحديث أولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عمّا قبل هؤلاء من الإجماع الذي ادّعاه الكشي على تصحيح ما يصحّ عن جماعة «٢».

و يؤيد أيضاً: ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام: من أنّه أرسل عن النبي صلى الله عليه و آله عن جبرئيل عليه السلام، قال: «أطلعت على النار فرأيت في جهنّم وادياً فقلت: يا مالك لمن هذا؟ قال: ثلاثة: المحتكرين، و المدمنين للخمر، و القوادين» (٣).

و ممّا يؤيد التحريم: ما دلّ على وجوب البيع عليه، فإنّ إلزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرّماً؛ إذ الإلزام على ترك المكروه خلاف الظاهر و خلاف قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم».

ثمّ إنّ كشف الإبهام عن أطراف المسألة يتمّ ببيان أمور:

الأول: في مورد الاحتكار،

فإن ظاهر التفسير المتقدم عن أهل اللغة و بعض الأخبار المتقدمة: اختصاصه بالطعام.
و في رواية غياث بن إبراهيم: «ليس الحكرة إلّا في الحنطة،

(١) لم نقف على موضع ذكر هذا المطلب بالخصوص، لكن قال قدس سره في أول كتاب الصلاة عند ما تعرّض لرواية داود بن فرقد-
: «و هذه الرواية و إن كانت مرسلّة إلّا أنّ سندها إلى الحسن بن فضال صحيح، و بنو فضال ممّن أمرنا بالأخذ بكتبهم و رواياتهم»، انظر
كتاب الصلاة ١: ٣٦.

(٢) ادّعاء الكسبي في موارد عديدة من رجاله، انظر اختيار معرفة الرجال ٢: ٦٧٣، الرقم ٧٠٥، و الصفحة ٨٣٠، الرقم ١٠٥٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٨

و الشعير، و التمر، و الزبيب «١».

و عن الفقيه: زيادة: «الزيت» «٢»، و قد تقدّم في بعض الأخبار المتقدمة دخول الزيت أيضاً «٣».

و في المحكي عن قرب الإسناد برواية أبي البختری عن عليّ عليه السلام: «قال: ليس الحكرة إلّا في الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب
«٤» و السمن» «٥».

و عن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آباءه عليهم السلام: «قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: الحكرة في ستّة
أقسام «٦» الحنطة، و الشعير، و التمر، و الزيت، و الزبيب، و السمن» «٧».

ثمّ إنّ ثبوته في الغلات الأربع بزيادة «السمن» لا خلاف فيه ظاهراً، و عن كشف الرموز «٨» و ظاهر السرائر «٩»: دعوى الاتفاق عليه،

(١) الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.

(٢) الفقيه ٣: ٢٦٥، الحديث ٣٩٥٤، و عنه في الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، ذيل الحديث ٤.

(٣) راجع الصفحة ٣٦٥، الصحيحة المحكيّة عن الكافي و التهذيب.

(٤) في غير «ف» و «ص»: الزيت.

(٥) قرب الإسناد: ١٣٥، الحديث ٤٧٢، الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٧.

(٦) كذا في النسخ، و في المصدر: ستّة أشياء.

(٧) الخصال: ٣٢٩، الحديث ٢٣، و الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١٠.

(٨) راجع كشف الرموز ١: ٤٥٥.

(٩) السرائر ٢: ٢٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٩

و عن مجمع الفائدة: نفي الخلاف فيه «١».

و أمّا الزيت: فقد تقدّم في غير واحدٍ من الأخبار؛ و لذا اختاره الصدوق «٢» و العلامة في التحرير حيث ذكر أنّ به روايةً حسنةً «٣» و
الشهيدان «٤» و المحقق الثاني «٥»، و عن إيضاح النافع: أنّ عليه الفتوى «٦».

و أمّا الملح: فقد أحقه بها في المبسوط «٧» و الوسيلة «٨» و التذكرة «٩» و نهاية الأحكام «١٠» و الدروس «١١» و المسالك «١٢»، و

لعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الأخبار: من حاجة الناس «١٣».

(١) مجمع الفائدة ٨: ٢٦.

(٢) راجع المقنع: ٣٧٢، والفقيه ٣: ٢٦٥، الحديث ٣٩٥٤.

(٣) التحرير ١: ١٦٠.

(٤) الدروس ٣: ١٨٠، و الروضة البهية ٣: ٢٩٩، والمسالك ٣: ١٩٢.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٠.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ٣٦٩

(٦) إيضاح النافع (مخطوط) و لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٧.

(٧) المبسوط ٢: ١٩٥.

(٨) الوسيلة: ٢٦٠.

(٩) التذكرة ١: ٥٨٥.

(١٠) نهاية الأحكام ٢: ٥١٤.

(١١) الدروس ٣: ١٨٠.

(١٢) المسالك ٣: ١٩٢.

(١٣) ورد التعليل في صحيحة الحلبي المتقدمة في الصفحة ٣٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧٠

الثاني [ما هو حد الاحتكار]

□
روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن الحكرة في الخصب أربعون يوماً، و في الغلاء و الشدة ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب، فصاحبه ملعون، و ما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون «١» «٢».

و يؤيدها ظاهر رواية المجالس المتقدمة «٣» و حكى عن الشيخ «٤» و محكي القاضي «٥» و الوسيلة «٦» العمل بها، و عن الدروس: أن الأظهر تحريمه مع حاجة الناس. و مظنتها الزيادة على ثلاثة أيام في الغلاء و أربعين في الرخص؛ للرواية «٧»، انتهى.

أمّا تحديده ب «حاجة الناس» فهو حسن، كما عن المقنعة «٨» و غيرها «٩»، و يظهر من الأخبار المتقدمة.

(١) كذا في «ص» و المصادر الحديثية، و في سائر النسخ: فملعون.

(٢) الوسائل ١٢: ٣١٢، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

(٣) تقدمت في الصفحة ٣٦٦.

(٤) راجع النهاية: ٣٧٤ و ٣٧٥.

(٥) لم نعر عليه في كتب القاضي، نعم حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٤٠، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٦) راجع الوسيلة: ٢٦٠.

(٧) الدروس ٣: ١٨٠.

(٨) المقنعة: ٦١٦، و حكاه السيد العاملي عنها و عن غيرها في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٩) راجع المهذب ١: ٣٤٦، و مجمع الفائدة ٨: ٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧١

و أما ما ذكره من حمل رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة، فهو جيد. و منه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددین تعبدًا.

الثالث [عدم حصر الاحتكار في شراء الطعام بل مطلق جمعه و حبسه]

مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة «١» في بادي النظر «٢» حصر الاحتكار في شراء الطعام [لكن الأقوى التعميم «٣»] بقريته تفرغ قوله: «فإن كان في المصر طعام».

و يؤيد ذلك: ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه «٤»، سواء كان بالاشتراء أو بالزرع و الحصاد و الإحراز، إلّا أن يراد جمعه في ملكه «٥».

و يؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الأخبار ب «أن يترك الناس ليس لهم طعام» «٦»، و عليه فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرعه أو من ميراث أو يكون موهوباً له، أو كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة و بقي الطعام لا يحتاج إليه المالك، فحبسه مترتباً للغلاء.

الرابع: أقسام حبس الطعام

كثيرة؛ لأنّ الشخص إما أن يكون

(١) تقدّمت في الصفحة ٣٦٥.

(٢) في «ن» زيادة: «عدم» تصحيحاً، و وردت هذه الكلمة في متن غاية الآمال: ٤٨٦، فراجع.

(٣) من «ش» و هامش «خ».

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٦٣.

(٥) في «ف» زيادة: بعضاً منه.

(٦) كما تقدّم في صحيحة الحلبي المتقدمة في الصفحة ٣٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧٢

قد حصل الطعام لحبسه أو لغرض آخر، أو حصل له من دون تحصيل له.

و «الحبس»، إمّا أن يراد منه «١» نفس تقليل الطعام إضراراً بالناس في أنفسهم، أو يريد به الغلاء و هو إضرارهم من حيث المال، أو يريد به عدم الخسارة من رأس ماله و إن حصل ذلك لغلاء عارض لا يتضرر به أهل البلد، كما قد يتفق ورود عسكر أو زوّار «٢» في البلاد و توقّفهم يومين أو ثلاثة، فيحدث للطعام عزة لا يضرّ بأكثر أهل البلد، و قد يريد ب «الحبس» لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضاً آخر.

هذا كلّ مع حصول الغلاء بحبسه، و قد يحبس انتظاراً لأيام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه، بل لقلّة الطعام آخر السنة، أو لورود عسكر أو زوّار ينفد الطعام.

ثم حسبه لا تنتظار أيام الغلاء، قد يكون للبيع بأزيد من قيمة الحال، وقد يكون لحب إعانة المضطرين و لو بالبيع عليهم و الإرفاق بهم. ثم حاجة الناس قد يكون لأكلهم، و قد يكون للبذر أو علف الدواب، أو الاسترباح بالثمن. و عليك باستخراج (٣) أحكام هذه الأقسام و تمييز المباح و المكروه

(١) لم ترد «منه» في «ف».

(٢) لم ترد «أو زوار» في «ف».

(٣) في غير «ف»: «في استخراج»، و صححت في «ن» و «خ» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧٣

و المستحب من الحرام.

الخامس: الظاهر عدم الخلاف كما قيل «١» في إجبار المحتكر على البيع،

حتى على القول بالكراهة، بل عن المهذب البارع: الإجماع «٢»، و عن التنقيح «٣» كما عن الحدائق «٤»: - عدم الخلاف فيه، و هو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الإجبار لغير الواجب؛ و لذا ذكرنا: أن ظاهر أدلة الإجبار تدل على التحريم «٥»؛ لأن إلزام غير اللازم خلاف القاعدة. نعم لا يسعر عليه إجماعاً، كما عن السرائر، و زاد وجود الأخبار المتواترة «٦»، و عن المبسوط: عدم الخلاف فيه «٧». لكن عن المقنعة: أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم «٨».

و عن جماعة «٩» منهم العلامة «١٠» و ولده «١١» و الشهيد «١٢»: - أنه يسعر

(١) راجع التنقيح الرائع ٢: ٤٢، و مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٢) المهذب البارع ٢: ٣٧٠.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٤٢.

(٤) الحدائق ١٨: ٦٤.

(٥) ذكره في الصفحة ٣٦٧.

(٦) السرائر ٢: ٢٣٩.

(٧) المبسوط ٢: ١٩٥.

(٨) المقنعة: ٦١٦.

(٩) حكاة عنهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(١٠) راجع المختلف ٥: ٤٢.

(١١) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٩.

(١٢) الدروس ٣: ١٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧٤

عليه إن أجحف بالثمن؛ لنفى الضرر، و عن الميسرى «١» و الشهيد الثاني «٢»: أنه يؤمر بالنزول من دون تسعير؛ جمعاً بين النهي عن التسعير، و الجبر «٣» بنفى الإضرار.

(١) الميسية، لا توجد لدينا، ولكن نقله عنه و عن الشهيد الثاني، السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٢) الروضة البهية ٣: ٢٩٩.

(٣) في «م»، «خ»، «ع» و «ص» بدل «و الجبر»: «في الخبر»، و على فرض صحته هذه النسخ فالصواب في الكلمة التي بعدها: «و نفى»، كما في نسخة بدل «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧٥

خاتمة و من أهم آداب التجارة الإجمال في الطلب و الاقتصاد فيه،

□
ففي مرسله ابن فضال عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيق و دون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن إليها، و لكن أنزل نفسك من ذلك منزلة المنصف المتعفف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف و تكسب ما لا بد للمؤمن منه؛ إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا، لا مال لهم» (١).
□
و في صحيحة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله في حجة الوداع: ألا إن الروح الأمين نفث في روعي: أنه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها، فاتقوا الله و أجملوا في الطلب، و لا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه بشيء من معصية الله؛ فإن الله تبارك و تعالى قسم الأرزاق في خلقه حلالاً و لم يقسمها حراماً، فمن اتقى الله و صبر آتاه الله برزقه من حله، و من هتك حجاب الستر و عجل فأخذه من غير حله قصص (٢) به من رزقه الحلال و حوسب عليه

(١) الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٣.

(٢) كذا في «ف» و مصححتي «ن» و «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: قصّر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧٦

يوم القيامة» (١). □

و عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيراً ما يقول: اعلموا علماً يقيناً أن الله عز و جل لم يجعل للعبد و إن اشتد جهده و عظمت حيلته و كثرت مكائده (٢) أن يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم، و لم يحل بين (٣) العبد في ضعفه و قلته حيلته أن يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم.

أيها الناس، إنه لن يزداد امرؤ نقيراً لحذقه (٤)، و لم ينقص امرؤ نقيراً لحمقه (٥)، فالعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحة في منفعة، و العالم بهذا التارك له أعظم الناس شغلاً في مضرتة، و رب منعم عليه مستدرج بالإحسان إليه، و رب مغرور في الناس مصنوع له، فأيق (٦) أيها الساعي من سعيك، و أقصر من عجلتك، و انتبه من سنه غفلتك، و تفكر فيما جاء عن الله عز و جل على لسان نبيه صلى الله عليه و آله» (٧).

(١) الوسائل ١٢: ٢٧، الباب ١٢ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث الأول.

(٢) كذا في النسخ، و في الكافي و التهذيب: «مكابده»، و في الوسائل: مكائده.

(٣) كذا في النسخ وفاقاً للتهذيب، و في الكافي: «و لم يحل من العبد»، و في مصححة «ن» و الوسائل: «و لم يخل من العبد».

(٤) في المصادر الحديثية: بحذقه.

(٥) في التهذيب: بحمقه

(٦) كذا في «ش»، و في «ص»: «فاتق»، و في مصححة «ن»: «فأقول»، و في غيرها: «فاتق»، و الظاهر أنها مصحفة «فاتق»، و في الكافي و

التهديب: «فاق»، و في الوسائل: فأبق (فاتق الله، خ ل).

(٧) التهديب ٦: ٣٢٢، الحديث ٨٨٣، والكافي ٥: ٨١، الحديث ٩، و الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٤.

كتاب المكاسب [للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه]، ج ٤، ص: ٣٧٧

و في رواية عبد الله بن سليمان، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن الله عزّ وجلّ وسّع في أرزاق الحمقى ليعتبر العقلاء، و يعلموا أنّ الدنيا ليس يُنال ما فيها بعمل ولا حيلة» (١).

و في مرفوعة سهل بن زياد أنّه قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: كم من متعب نفسه مقترّ عليه» (٢)، و كم من مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير» (٣). و في رواية عليّ بن عبد العزيز قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما فعل عمر بن مسلم؟ قلت: جعلت فداك! أقبل على العبادة و ترك التجارة، فقال: ويحه! أما علم أنّ تارك الطلب لا تستجاب له دعوته» (٤)؟ إنّ قوماً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله لمّا نزل قوله تعالى و مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ (٥) أغلقوا الأبواب و أقبلوا على العبادة و قالوا: قد كفيينا! فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و آله فأرسل إليهم، فقال لهم: ما دعاكم إلى ما صنعتم؟ فقالوا: يا رسول الله تكفل الله تعالى (٦) لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة. فقال صلى الله عليه و آله (٧): إنّ من فعل ذلك لم يستجب له، عليكم بالطلب» (٨).

(١) الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث الأوّل.

(٢) في «ن» و «ش» زيادة: «رزقه» استدراكاً.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٢.

(٤) في «ص»: دعوة.

(٥) الطلاق: ٢ و ٣.

(٦) لم ترد «تعالى» في «ف» و «خ».

(٧) لم ترد «صلى الله عليه و آله» في «ف»، «ن» و «خ».

(٨) الوسائل ١٢: ١٥، الباب ٥ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٧.

كتاب المكاسب [للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه]، ج ٤، ص: ٣٧٨

و قد تقدّم رواية أنّه: «ليس ممّا من ترك آخرته لدنياه، و لا من ترك دنياه لآخرته» (١).

و تقدّم أيضاً (٢) حديث داود (٣) على نبينا و آله و عليه السلام و على جميع أنبيائه الصلاة و السلام، بعد الحمد لله الملك العلّام، على ما أنعم علينا بالنعم الجسم التي من أعظمها الاشتغال بمطالعة و كتابة كلمات أوليائه الكرام التي هي مصايح الظلام للخاصّ و العامّ.

(١) تقدّم في الصفحة ٣٤٢.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٤٢ أيضاً.

(٣) من هنا إلى آخر العبارة لم ترد في «ف»، و ورد بدلها ما يلي: «قد تمّ بفضل و عونه المجلّد الأوّل من هذه النسخة الشريفة، و يتلوه إن شاء الله الثاني في الخيارات، و هو مع أنّه قد جمع الأهمّ من القواعد و شمل الأنفع و الأصحّ من المسائل و الأصول و الشوارد، و أودع فيه من الثمرة كلّ لباب، و من النكت ما لا يوجد منتظماً في كتاب، قد تضمّن من التحقيق كلّ شاردي، و من التدقيق كلّ وارد، و اندرج فيه من النوادر ما حلّى وضعها، و حسن طرزها، يشهد به من مارس الصناعة، و يشاهده من تتبّع أفاويل الجماعة و كتب العلماء

الأجله، بل هو مع أنه كثيراً مقتصر على مخزون الخاطر و مقترح القريحه، مشتمل على تفصيل مجمل، و بسط موجز، و تقرير أسئله، و تحرير أجوبه، و منع اعتراضات، و دفع معارضات، و كشف شبهات، و تحقيق حق، و إبطال باطل ففيه فوائد باهره و شواهد على صدق المدعى ظاهره، يكاد من قوة الحدس يستشفق الواقع من وراء حجابهِ و يستشهد المستور من وراء ستره و نقابه، فهو حينئذ قد بلغ الغايه القصوى و الدرجه العليا، فله درّه دام ظلّه حيث أحسن و أجاد، نفعنا الله بوجوده و إفادته، و سائر المحصّين، بمحمد و آله الأمجاد، و الحمد لله على فضل الإتمام، و الصلاة و السلام على النبي و آله أئمة الأنام ..».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
 جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبه/٤١).
 قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أُمَّرْنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحداً من جهايدة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه لم ينطفئ مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.
 مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقليين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايت المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللزومه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعه، و...
 - منها العدالة الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.
 - من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقع أُخرَ

(ه) إنتاج المُنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعىة و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد/ ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فائى/ "بنايه" القائمية"
تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحية، اقتُنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلميه الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقبوله الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجه الشريف) أن يُوفّق الكلّ توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولىّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

